Die Berechnung der Quarta Falcidia bei Pupillarsubstitutionen

nach gemeinem Recht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

George Salinger aus Hamburg,
Rechtsanwalt.

Approbiert am 2. Mai 1905.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

147

Die Berechnung der Quarta Falcidia bei Pupillarsubstitutionen

nach gemeinem Recht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

George Salinger aus Hamburg,
Rechtsanwalt.

Approbiert am 2. Mai 1905.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549808_0041

Meiner lieben Frau

Ine

herzlichst zugeeignet!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

Die Natur der Pupillarsubstitution als Grundlage für die Berechnung der falcidischen Quart 1

B. Ausführung.

I. Wie ist die Quart zu berechnen, wenn der Pupillarsubstitut nicht instituiert ist? 4

1. Der Pupill hat das Testament anerkannt 4

a) Nur der Pupillenanteil ist belastet 4

b) Nur dem Substituten sind für den Fall der Substitution Vermächtnisse auferlegt 5

c) Sowohl Pupill, wie Substitut sind mit Vermächtnissen belastet 6

2. Der Pupill hat die bonorum possessio contra tabulas agnosciert 12

a) Nur der Pupillenanteil ist belastet 13

b) Nur dem Substituten sind für den Fall der Substitution Vermächtnisse auferlegt 20

c) Sowohl Pupill, wie Substitut sind mit Vermächtnissen belastet 21

3. Der Pupill hat sich von der väterlichen Erbschaft abstiniert 25

a) Nur der Pupill ist belastet 25

b) Nur dem Substituten sind für den Fall der Substitution Vermächtnisse auferlegt 25

4. Mehrere Substituten sind vorhanden 26

a) Nur der Pupill ist belastet 27

b) Nur die Substituten, oder nur einer derselben ist belastet 27

c) Sowohl der Pupill, wie alle, oder nur einer der Substituten sind belastet 31

II. Wie ist die Quart zu berechnen, wenn der Pupillarsubstitut instituiert ist? 39
α) Er hat die Erbschaft angetreten 39
1. Der Pupill ist gleichfalls instituiert und hat die Erbschaft angetreten 39
Belastung in primis tabulis.
a) Nur der Pupillenerbteil ist belastet 40
b) Nur der Substitut als Institut ist überlastet . . . 43
c) Der Pupill und der Substitut als Institut sind überlastet 46
Belastung in secundis tabulis.
d) Der Substitut ist allein und zwar nur für den Fall der Substitution belastet 50
Belastung in primis et secundis tabulis.
e) Nur der Substitut ist belastet, und zwar als Institut und für den Fall der Substitution 50
f) Der Pupill und der Substitut sind belastet, letzterer nur in seiner Eigenschaft als Substitut 52
g) Der Pupill und der Substitut sind belastet, letzterer sowohl als Institut wie als Substitut 55
2. Der Pupill ist exherediert 55
a) Der Substitut ist nur als Institut belastet . . . 56
b) Der Substitut ist als Institut und für den Fall der Substitution belastet 56
β) Der Pupillarsubstitut hat die Erbschaft als Institut ausgeschlagen 58

C. Schluß.

Anhang. Wie ist die Quart zu berechnen, wenn mehrere Pupillen vorhanden sind, die sämtlich denselben Pupillarsubstituten haben? 60

Literaturverzeichnis.

Amann, Die Berechnung der Falcidia bei Vereinigung mehrerer Erbteile usw. 1876.

Arndts, Pandekten. 13. Aufl. 1886.

Arndts in Weiskes Rechtslexikon Bd. 6.

Baron, Die Gesamtverhältnisse im römischen Recht. 1864.

Bernstorff, de ratione Falcidiae in singulis heredibus maxime substitutis ponenda. 1754.

Brinz, Pandekten. Bd. 3. 1886.

Carvalho, de una et altera quarta deducenda vel non, legitima Falcidia et Trebellianica 1746. pars III.

Chesius, Interpretationes iuris. lib. I und II.

Cujacii, opera ed. Neapol.

Dernburg, Pandekten. Bd. 3. 7. verbesserte Aufl. 1903.[1])

Donelli, opera omnia eorum de iure civ. ed. Luc.

Duareni, opera Francof. 1598.

Francke, Recht der Noterben und Pflichtteilsberechtigten. 1831.

Gai, institutiones, ed. Krüger et Studemund. 1884.

Gordan, diss. de legis Falcidiae ratione in duplicibus testamentis ponenda. 1854.

Goveani, opera Lugd. 1562.

Herrmann, Über einige Rechtsfragen, Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß N. F. Bd. 8.

Hoffmann, Inwiefern und inwieweit ist der Vulgar- und Pupillarsubstitut zur Entrichtung der dem Substituten und Pupillen aufgelegten Legate verbunden usw.? in Sells Jahrbuch Bd. 1.

[1]) In den §§ 89 und 101 finden wir aber nur ein Referat zu unserer Themafrage.

Hoffmann, Über die Berechnung der Quarta Falcidia usw. Archiv für civilistische Praxis Bd. 49.

Huschke, Die Prästation der Legate in Doppeltestamenten, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß N. F. Bd. 6 und 7.

Keller, Pandekten II. 2. Aufl. 1867.

Löhr, Zur Lehre von der Pupillarsubstitution. Archiv für civilistische Praxis Bd. 22.

Mühlenbruch in Glücks Kommentar der Pandekten Bd. 40.

Papillonius in Ottonis thesauro vol. IV.

v. d. Pfordten, Abhandlung aus dem Pandektenrecht. 1840.

Pernice, comm. iur. Rom. I. 1855.

Pietak, Zur Lehre von der Pupillarsubstitution. Archiv für civilistische Praxis Bd. 58 und 59.

Roßhirt, Lehre von den Vermächtnissen. I. 1835.

Sigmund, Über die Berechnung der Quarta Falcidia, wenn ein und dieselbe Person mehrere Teile derselben Erbschaft erhält.

Sintenis, Civilrecht. Bd. 3. 1861.

Stemann, Über die Berechnung der Quarta Falcidia bei Substituten. In Themis Zeitschrift für Doktrin und Praxis des römischen Rechts N. F. Bd 1. 1838.

Schweppe, Römische Rechtsgeschichte und Rechtsaltertümer. 1832.

Tewes, System des Erbrechts. 1863.

Vangerow, Pandekten II. 7. vermehrte und verbesserte Aufl. 1876.

Vangerow, Von der Berechnung der falcidischen Quart bei Legaten aus Doppeltestamenten. Archiv für civilistische Praxis Bd. 36 und 37.

Vering, Römisches Erbrecht. 1861.

Voorda, ad leg. Falc. Traj. 1730 nach Vangerow.

Windscheid-Kipp, Pandekten III. 8. Aufl. 1901.

A. Einleitung.

Die Natur der Pupillarsubstitution als Grundlage für die Berechnung der Falcidischen Quart.

Eine Pupillarsubstitution liegt vor, wenn ein Vater seinem gewaltunterworfenen Kinde (pupillo impuberi) für den Fall, daß dasselbe in der Unmündigkeit verstirbt, also das zur Errichtung eines eigenen Testaments erforderliche Alter nicht erreichen sollte, einen Erben ernennt[1]) Mit dem Antritt des Substitutionserbteils erwirbt der Substitut alle Rechte eines Erben. Zu diesen gehört auch das des Abzugs der Falcidischen Quart.

Die Lex Falcidia gewährt nämlich dem Erben das Recht, $^1/_4$ seiner Erbportion (quarta Falcidia) frei von Vermächtnissen und Belastungen zu erhalten. Die über dies Viertel auferlegten Vermächtnisse und Belastungen erleiden daher einen verhältnismäßigen Abzug. Wie diese Quart zu berechnen ist, bildet den Inhalt der nachstehenden Erörterung.

Voraussetzung für die Beantwortung dieser Frage ist die Untersuchung, ob der Substitut als Erbe des Vaters oder als Erbe des Pupillen aufzufassen ist.

---

[1]) L. 2 pr. D. 28, 6: Moribus introductum est. ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quattuordecim annos perveniant, feminae ad duodecim. quod sic erit accipiendum, si sint in potestate: ceterum emancipatis non possumus.

Die meisten Quellenstellen entscheiden sich bestimmt für die letztere Ansicht. Wenn demgegenüber einzelne Quellen, wie L. 1 § 1 D. de vulg. et pup. subst. 28, 6; L. 41 § 8 D. eod; L. 8 § 1 D. de bon. poss. sec. tab. 37, 11 der entgegengesetzten Auffassung huldigen, so wird man nicht umhin können, diese mit Windscheid, Pand. Bd. 3 § 558, als Auffassung des ursprünglichen römischen Rechts anzusehen. Der ältesten Auffassung des Vaters als des unumschränkten Herrn des Familieneigentums, entsprach es, denselben auch nach seinem Tode noch so lange als Herrn des Vermögens anzusehen, als die zur Nachfolge Berechtigten noch unmündig waren und somit den Pupillarsubstituten als unmittelbaren Erben des Vaters zu betrachten.[1]) Nachdem diese Auffassung geschwunden war, hätte konsequent auch die Anschauung, daß der Pupillarsubstitut Erbe des Vaters sei, aufgegeben werden müssen. Das Recht des Vaters, seinem Pupillen einen Erben zu ernennen, erklärt sich ja dann auch aus dem nach seinem Tode noch fortwirkenden Recht, denselben in seiner Handlungsfähigkeit und der derselben entsprechenden Testierfähigkeit zu vertreten[2]) Allein trotzdem ist die Konsequenz des neueren Rechts nicht voll gezogen, sondern die alte Anschauung, daß der Pupillarsubstitut Erbe des Vaters ist, hat sich noch in vielen Folgerungen erhalten.

Nur so erklärt sich der Satz, weshalb der Substitut, welcher mit zum Erben des Vaters ernannt ist und diese Erbschaft annahm, die des Pupillen nicht ausschlagen kann.[3])

---

[1]) vgl. Francke, Recht d. Noterben- u. Pflichtteilsberecht. S. 458, 459.

[2]) Keller, Pandekten II S. 402. —; Mühlenbruch in Glücks Kommentar Bd. 40 S. 392.

[3]) L. 59 D. de adquir. vel omitt. her. 29, 2 —; L. 20 C. de iure deliber. 6, 30.

Als weitere Folge erscheint der enge Zusammenhang der Vulgar- und Pupillarsubstitution und die Annahme, daß durch die Anordnung der einen stillschweigend auch die andere gemeint sei, so daß beide als Erbesernennung für den Vater angesehen wurden.

Ein weiterer Ausfluß zeigt sich in dem Satze: die tabulae patris und tabulae pupillares gelten als unum testamentum.[1])

Endlich aber, und dies dürfte uns für die folgende Betrachtung am meisten interessieren, muß man jene alte Rechtsansicht als rein erhalten betrachten in betreff der dem Substituten auferlegten Legate.

Als Hauptsatz dieser Lehre werden wir den Ausspruch Papinians hinzustellen haben: pater de suo legat. (L. 11 § 5 D. ad leg. Falc. 35,2) und mit Rücksicht auf die Legate nur dasjenige Vermögen ins Auge fassen dürfen, welches der Vater z. Z. seines Todes hinterließ, während dasjenige Vermögen, welches etwa seit dem Tode des Vaters an den Unmündigen von anderer Seite gelangte, außer Rechnung bleiben muß.

---

[1]) L. 2 § 4 und L. 20 D. de vulg. et pup. subst. 28, 6.

B. Ausführung.

I. Wie ist die Quart zu berechnen, wenn der Pupillarsubstitut nicht instituiert ist?

Diese Auffassung ist denn auch für die sub. I. zu betrachtenden Fälle, in welchen der Substitut nicht Erbe ist, von großer Wichtigkeit.

1. Der Pupill hat das Testament anerkannt.

a) Nur der Pupillenanteil ist belastet.

Betrachten wir zunächst den Fall, wenn nur der Pupill belastet ist, während der Substitut nicht beschwert ist.

Da sich besondere Quellenstellen darüber nicht vorfinden, so können wir diesen Fall nur nach den allgemein aufgestellten Grundsätzen betrachten. Wir haben gesehen, daß der Substitut, wenn er die Substitutionserbschaft antritt, alle Rechte eines Erben erwirbt, und daraus folgt notwendig, daß er auch die Vermächtnisse der Erbschaft tragen muß, soweit die falcidische Quart nicht verletzt ist. Wir haben aber ferner gesehen, daß der Sustitut hinsichtlich der Legate nur Erbe des Vaters wird. Infolgedessen kommt für die Berechnung der Quart nur die Erbportion in Betracht, welche vom Vater unmittelbar herstammt, und zwar in der Gestalt, wie sie z. Z. des Todes des Vaters vorhanden war.

Obgleich also der Sustitut, abgesehen von den Legaten, wie oben erwähnt, Erbe des Pupillen wird, wenn z. B. dem letzeren von seiten anderer Agnaten Vermögen zugefallen ist, so braucht der Substitut dieses Vermögen bei der Berechnung der Quart nicht in Anschlag zu bringen. Andererseits muß er eventuell aus eigenem Vermögen zusetzen, wenn sich in der Zeit zwischen dem Tode des Vaters und dem Eintritt der Substitution das ererbte väterliche Vermögen beim Pupillen verringert hat.

Nehmen wir an, der Vater hinterläßt seinem Pupillen 400, belastet ihn mit einem Vermächtnis von 350 und ernennt einen Pupillarsubstituten. Der Pupill stirbt mit Hinterlassung der ihm vom Vater vererbten 400 und weiteren nach dem Tode seines Vaters von seinem Oheim ererbten 100, im ganzen also 500. Dann braucht der Substitut für den Fall des Eintritts der Substitution doch nur 300 an Legaten zu zu entrichten, obgleich ihm 150, also mehr als $^1/_4$ der ganzen Hinterlassenschaft, verbleiben.

Stirbt aber der Pupill, welchem von seinem Vater 400 hinterlassen sind und der mit Vermächtnissen in Höhe von 300 belastet ist, der also hinsichtlich der Quart nicht überschwert ist, mit Hinterlassung von nur 200, so muß der Substitut trotzdem 300 auszahlen, so daß er von seinem eigenen Vermögen 100 hinzuzusetzen hat.

b) Nur dem Substituten sind für den Fall der Substitution Vermächtnisse auferlegt.

Zu demselben Resultat gelangen wir bei dem zweiten Fall, wenn nämlich der Pupill nicht belastet ist, sondern nur der Substitut für den Fall der Substitution Vermächtnisse zu entrichten hat.

In solchem Falle gilt nämlich, wie die Quellen ausdrücklich hervorheben, der Sustitut als sub condicione in primis tabulis belastet, d. h. für den Fall, daß der Substitutionsfall eintritt und er die Erbschaft annimmt, gilt er als unmittelbarer Erbe des Vaters, als solcher belastet mit den ihm auferlegten Vermächtnissen. Auch hier also braucht er bei Berechnung der falcidischen Quart nur die Erbschaft des Vaters zugrunde zu legen.

c) Sowohl Pupill, wie Substitut sind mit Vermächtnissen belastet.

Nur als eine Verbindung der beiden erwähnten Fälle gestaltet sich der dritte Fall, wenn sowohl der Pupill mit Vermächtnissen belastet ist, als auch der Substitut für den Fall der Substitution.

Wie aus den vorhergehenden Fällen erhellt, ist der Substitut, gleichviel ob er selbst belastet ist oder nicht, hinsichtlich der Legate nur Erbe des Vaters geworden. Ist er selbst nicht belastet, so hat er als solcher die dem Pupillen auferlegten Vermächtnisse zu tragen, ist er selbst belastet, so hat er als solcher ebenfalls die ihm auferlegten Legate zu erfüllen.

Daraus folgt, daß, wenn er sowohl wie der Pupill belastet ist, er sowohl seine eigenen Vermächtnisse als die des Pupillen tragen muß, aber nur insoweit, als die Erbschaft des Vaters durch diese beiden Vermächtnisse hinsichtlich der Quart nicht überlastet ist. Um die Quart festzustellen, findet also einfach Zusammenrechnung und im Fall der Überlastung eine verhältnismäßige Reduktion der einzelnen Legate statt.[1])

---

[1]) vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 3 § 652 S. 630 und § 653 S. 637 Anm. 11, 1.

Diese Ansicht finden wir auch in den Quellen bestätigt. Die L. 11 § 5 D. ad leg. Falc. 35, 2 sagt nämlich:

„Quod vulgo dicitur in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari, quam potestatem habeat videndum est: quamvis enim substitutus, quae a pupillo relicta sunt, cum filius heres exstitit, ut aes alienum quodlibet debeat, tamen propter ea, quae data sunt tabulis secundis, contributioni locus est secundum quae poterit evenire, ne substitutus quicqam retineat vel ut longe plus habeat quartae paternae hereditatis quid ergo si non sufficiat pupilli hereditas legatis, cum patris suffecisset? de suo (quadrante nimirum) dabit substitutus, quoniam pater legavit de suo: nec ad rem pertinet quod ex nullo testamento praestatur ultra vires patrimonii, cum in hac parte iuris legata, quae tabulis secundis relinquuntur, quasi primis sub condicione relicta intelleguntur". —

Angenommen, die Erbschaft des Vaters beträgt 400.

Dem Pupillen sind 200, dem Substituten 150 an Vermächtnissen auferlegt.

Tritt nun der Substitutionsfall ein, so werden beide Legate zusammengerechnet. Da ihre Summe hier die Quart um 50 verletzt, so findet eine verhältnismäßige Minderung der einzelnen Legate statt, und zwar im Verhältnis 200 : 150 = 4 : 3. Den Legaten des Pupillen werden also $^4/_7$ von 50 = $28^4/_7$, denen des Substituten $^3/_7$ von 50 = $21\ ^3/_7$ abgezogen, so daß die Legatare des ersteren statt 200 nur 200 — $28^4/_7$ = $171^3/_7$, die des letzteren statt 150 nur 150 — $21^3/_7$ = $128^4/_7$ erhalten.

Die L. 11 § 5 cit. ist seit altersher Gegenstand des Streites unter den Juristen gewesen, und besonders die Worte „quadrante nimirum" haben den Anlaß dazu gebildet.

Ganz eigentümlich faßt Mühlenbruch bei Glück Bd. 40

S. 399, dieselbe auf, indem er davon ausgeht, daß in vorliegender Stelle von dem Falle die Rede sei, daß der Pupill die Erbschaft nicht angetreten habe. Nur unter dieser Voraussetzung finde eine Zusammenrechnung der Vermächtnisse statt. Habe jedoch der Pupill die Erbschaft angetreten, so müsse der Substitut die Vermächtnisse des Pupillen voll bezahlen, wie quodlibet aes alieum.

Mit Recht bemerkt v. d. Pfordten, Abhandlungen aus dem Pandektenrecht S. 36 Anm. ll. dagegen, daß dies der Stelle Zwang antun heiße, denn wenn Papinian tatsächlich davon ausginge, daß der Pupill die Erbschaft nicht angetreten habe, so hätte er statt der Worte „cum filius heres exstitit", „extitisset" sagen müssen, und auch sonst erscheine es unverständlich, wie der Substitut, wenn der Pupill sich wirklich der Erbschaft enthalte — und nur von diesem Fall könnte doch hier die Rede sein —, die Vermächtnisse desselben zu tragen hätte, da doch die Erbschaft selbst an ihn nicht gelangt wäre.[1])

Sämtliche anderen Interpreten gehen denn auch von der Ansicht aus, daß die Stelle von dem Pupillen zu verstehen sei, der die Erbschaft angetreten habe. Nimmt man dies an, so sagt Papinian in dem ersten Teil der Stelle nichts weiter, als daß es zwar richtig sei, daß der Substitut die dem Pupillen auferlegten Vermächtnisse wie ein quodlibet aes alienum zu tragen habe, also immer in dem Umfange, in dem der Pupill sie selbst zu tragen hat, daß aber dies dann eine Beschränkung erfahre, wenn der Substitut gleichfalls mit Vermächtnissen belastet sei, denn hier gelte die Regel: in tabulis

[1]) Auf die weiteren Ausführungen hier einzugehen erscheint überflüssig, da dieselben den hier zu behandelnden Fall nicht betreffen; vgl. v. d. Pfordten, eodem.

patris et filii unam Falcidiam servari. Es müßten also in Gemäßheit dieser Regel die einzelnen Vermächtnisse zusammengezählt und der Abzug der falcidischen Quart verhältnismäßig berechnet werden.[1])

Papinian fährt in der lex cit. dann fort:

„quid ergo, si non sufficiat pupilli hereditas legatis, cum patris suffecisset, de suo quadrante nimirum dabit substitutus quoniam pater legavit de suo".

Diese Worte sind es, welche von jeher den Sinn der Stelle verdunkelt haben.

Auf den ersten Blick erscheint es allerdings, als ob die Stelle die Frage behandelt wissen wolle, was geschehen soll, wenn die Erbschaft des Pupillen nicht ausreiche, die des Vaters aber genügt hätte, und diese Ansicht ist auch tatsächlich von Mühlenbruch l. c. aufgestellt worden. Indessen findet er bei dieser Annahme, wie v. d. Pfordten eod. nachgewiesen hat, für die Worte „de suo quadrante" keine passende Erklärung, und dann widerspricht auch offenbar dieser Auffassung der Schluß der Stelle, wo Papinian sagt, die dem Substituten auferlegten Vermächtnisse müßten so aufgefaßt

[1]) Goveanus ad tit. ad leg. Falc. ad L. 11 § 5 sqq. (in opp. Lugd. 1562 p. 184 sqq.); Donellus, comm. iur. civ. lib. VIII c. 23 § 9 sqq.; Duarenus, comm. ad leg. Falc. cap. 8; Cujacius, comm. in lib. XXIX Quaest. Papin. ad leg. 11 § 5 sqq. ad leg. Falc. in opp. tom IV p. 760 sqq.; Voorda ad leg. Falc. Traj. 1730 cap. XI § 6 sqq. p. 275 sqq.; v. d. Pfordten, a. a. O. S. 33 f.; Huschke, Z. f. C. und Pr. N. F. Bd. 6 S. 392 ff.; Vangerow, Pandekten II S. 406; Vangerow, Archiv für civilistische Praxis Bd. 36 S. 229, 230; Hoffmann in Sells Jahrbüchern I S. 345; Amann, Berechnung der Falcidia usw. S. 80; Vering, Erbrecht S. 749; Sintenis, Civilrecht III S. 718; Roßhirt, Vermächtn. I S. 533; Arndts Pandekten S. 1023; Arndts in Weiskes Rechtslexikon Bd. 6 S. 318; Stemann in Elvers Themis III S. 298; Gordan de leg. Falc. rat. etc., Bonnae 1854, p. 16.

werden, als seien sie in primis tabulis hinterlassen, also nicht Belastungen der Pupillarerbschaft, sondern Beschwerung der väterlichen Hinterlassenschaft. Die meisten älteren Schriftsteller, wie Goveanus, Donellus und Cujacius, denen sich in neuerer Zeit auch Vangerow und die oben Zitierten angeschlossen haben, fassen die Frage des Juristen denn auch so auf: Papinian frage, was wohl zu tun sei, wenn die väterliche Erbschaft zwar wohl zur Todeszeit des Vaters zur Deckung der Vermächtnisse hingereicht, dieselbe aber z. Z. des Todes des Pupillen nicht mehr ausreiche. Dies erscheint, wenn man den ersten Teil der Stelle in Betracht zieht, auch als einzig mögliche Fortsetzung. Aber auch auf diese Frage sind die Antworten der einzelnen geteilt.

Insbesondere nimmt Cujacius Observat. IV, 34 und im Kommentar zu den quaest. Papin. ad h. l. tom. IV p. 765 sq. an, daß in diesem Falle der Substitut zwar nicht die falcidische Quart abziehen dürfe — dies bedeuteten nämlich die Worte „de suo quadrante nimirum dabit substitutus“ —, daß er aber auch in diesem Falle niemals aus eigenem Vermögen etwas zulegen müsse.

Die Worte „quod ex nullo testamento praestatur ultra vires patrimonii“ seien gleichbedeutend mit ultra dodrantem, nur eine Belastung über $^3/_4$ sei als ultra vires patrimonii anzusehen.

Mit Recht widerlegt Vangerow, Archiv für civil. Praxis Bd. 36 S. 233 diese Ansicht, da sie nur haltbar sei, wenn man von der völlig falschen Voraussetzung ausginge, daß ein Erbe den Legataren nie über den Bestand der Erbschaft im Augenblick der Antretung haftbar sei, und daß Verminderungen der Erbschaft vor der Antretung höchstens den Einfluß ausüben könnten, daß die falcidische Quart nicht abgezogen

werden dürfe. Die Auffassung des Cujacius würde aber auch völlig dem von Papinian im ersten Teil und auch schon an anderen Stellen ausgesprochenen Prinzipien widersprechen, daß der Substitut bezüglich der Legate stets als Erbe des Vaters aufzufassen ist, daß also für die Quart die Höhe dieser Erbschaft z. Z. des Todes des Erblassers maßgebend ist. Will man also Papinian nicht geradezu eine Inkonsequenz vorwerfen, so muß man die Worte „quadrante nimirum" als ein Glossem[1]) ansehen, und dann lautet die Stelle: wenn der Fall eintritt, daß die väterliche Erbschaft zwar wohl z. Z. des Todes des Vaters zur Deckung der Vermächtnisse hinreicht, dieselbe aber zur Todeszeit des Pupillen derartig vermindert ist, daß sie nicht mehr genügt, daß dann de suo dabit substitutus, d. h. daß dann der Substitut das Fehlende aus seinem eigenen Vermögen hergeben muß. So erklärt sich auch leicht der Schluß der Stelle: man könne hiergegen auch nicht einwenden, daß doch Vermächtnisse niemals über den Bestand der Erbschaft entrichtet zu werden brauchten, weil die dem Substituten auferlegten Vermächtnisse so aufgefaßt werden müßten, als seien sie in primis tabulis hinterlassen.[2])

Die Auslegung des Donellus und der Folgenden scheint indessen doch gezwungen, und auch Mommsen in seiner

[1]) Derselben Ansicht huldigt Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 3 § 652 S. 630 Anm. 24a.

[2]) Dieser Ansicht ist auch Goveanus cit. S. 185; Voorda cit. p. 279 sqq. Huschke cit. VI S. 393 f.; Herrmann cit. S. 415 f. Übrigens auch Donellus eod; Duarenus S. 571; Hoffmann S. 347; v. d. Pfordten, S. 37, obgleich diese letzteren von Donellus ab die Worte quadrante nimirum stehen lassen wollen. Es sei hier der Fall ins Auge gefaßt, daß die väterliche Erbschaft gerade nur soweit reiche, um die Vermächtnisse auszuzahlen, aber keine freie Quart mehr übrig bleibe.

Ausgabe des corpus iuris ist für die Streichung der Worte quadrante nimirum eingetreten.

So wird denn auch die oben entwickelte Ansicht durch den Ausspruch des Gaius in der L. 79 D. 35,2 bestätigt: „In duplicibus testamentis sive de patrimonio quaeramus, ea sola substantia spectatur, quam pater cum moreretur habuerit, nec ad rem pertinet, si post mortem patris filius vel adquisierit aliquid vel deminuerit: sive de legatis quaeramus, tam ea quae in primis, quam ea quae in secundis tabulis relicta sunt, in unum contribuuntur, tam quam si et ea, quae a filii herede reliquisset testator, a suo herede sub alia condicione legasset."

Auch hier wird die väterliche Erbschaft der Berechnung der Quart zugrunde gelegt und erscheint als dessen Konsequenz die Zusammenrechnung der Vermächtnisse und ein verhältnismäßiger Abzug derselben im Falle der Überlastung.

2. Der Pupill hat die bonorum possessio contra tabulas agnosciert.

Es soll nun untersucht werden, ob die Erbschaft des Pupillen, wie sie zur Zeit des Todes des Vaters vorhanden, auch dann als Grundlage für die Berechnung der Quart genommen werden muß, wenn das väterliche Testament dadurch eine Änderung erleidet, daß der Pupill nicht aus dem Testament antritt, sondern sich der von einem übergangenen emancipatus nachgesuchten bonorum possessio contra tabulas anschließt.[1])

[1]) Daß der Fall der bonorum possessio contra tabulas notwendig nur so gedacht werden kann, vgl. Vangerow, Archiv für civil. Praxis Bd. 36 S. 259 A. 63; Huschke, Zeitschrift f. Civilrecht und Prozeß, Bd. 7 S. 58.

Daß zunächst durch die bonorum possessio contra tabulas das Testament an sich nicht aufgehoben wird, ist selbstverständlich. Nur auf der Grundlage des Testaments wird der väterliche Wille zugunsten der prätorischen Intestaterbfolge berichtigt. Die Folge davon ist, daß auch die Substitution, die im Testamente festgesetzt ist, rechtsbeständig bleibt.

Hinsichtlich der Legate übt nun die bonorum possessio contra tabulas für den Pupillen die Wirkung, daß er nur die an personae conjunctae d. h. Eltern und Kinder auferlegten Legate zu tragen braucht, und auch diese nur, selbst wenn sie ihm allein auferlegt waren, zusammen mit denjenigen, welche zugleich die bonorum possessio contra tabulas nachgesucht haben, und daß er ferner nie mehr, als eine Virilportion beträgt, an Legaten zu entrichten hat.

Hinsichtlich des an ihn entfallenden Erbteils übt die bonorum possessio contra tabulas die Wirkung, daß der Erbteil vermindert oder vermehrt werden oder auch der gleiche bleiben kann.

Stirbt nun der Unmündige, nachdem er die bonorum possessio contra tabulas agnosciert hat, und tritt der Substitut die Erbschaft an, dann fragt es sich für die Berechnung der Quart, welcher Erbteil der Berechnung zugrunde zu legen ist, der vom Vater bestimmte oder der vom Pupillen hinterlassene, und ferner, welche Legate der Substitut zu tragen hat.

a) Nur der Pupillenanteil ist belastet.

Betrachten wir zunächst den Fall, daß der Pupill mit Legaten belastet ist, und zwar sowohl an personae conjunctae als an extranei.

Nach den von uns oben angeführten Grundsätzen, nach denen der Substitut stets als Erbe des Vaters anzusehen ist,

muß an und für sich als Grundlage für die Berechnung immer die Portion angesehen werden, welche der Pupill durch die bonorum possessio contra tabulas erlangt hat, denn die bonorum possessio contra tabulas ist ja nur die durch den Prätor modifizierte Willenserklärung des Vaters, und demgemäß ist der durch die bonorum possessio contra tabulas festgestellte Erbteil als vom Vater hinterlassen anzusehen. Andererseits hat der Substitut doch nur diejenigen Legate zu entrichten, welche der Pupill verschuldet, denn er schuldet sie ja nicht suo nomine, sondern nomine defuncti pupilli, nur mit der Modifikation, daß bloß die Pflichten des Pupillen, nicht seine Rechte auf ihn übergehen, da diese höchstpersönlicher Natur sind.

Dem oben erwähnten Rechte des Pupillen, nur an personae conjunctae zu zahlen, entspricht die Pflicht desselben, diese Zahlung ohne Abzug der Quart vorzunehmen. Die personae conjunctae haben ein Recht auf die volle Auszahlung der Legate.

Wir müssen uns den Substituten also als einen Erben denken, der einerseits die Pflicht des Pupillen hat, an die personae conjunctae zu zahlen, und dem andererseits das Recht, nur an diese Personen zu zahlen, fehlt, der vielmehr die sämtlichen Legate entrichten muß, aber naturgemäß nur nomine defuncti pupilli, also so wie dieser sie hätte zahlen müssen, wenn er die bonorum possessio contra tabulas nicht nachgesucht hätte, d. h. Legate sind zunächst aus der Erbschaft zu zahlen, wie der Vater sie bestimmt hat. Von diesem Betrage ist die Quart zu berechnen. Außerdem liegt dem Substituten aber noch die Verpflichtung ob, an die personae conjunctae die volle Summe zu zahlen. Dies erkennt denn auch Scaevola in der L. 103 § 2 D. de legat. III ausdrücklich an, wo es heißt:

„Si filius ex uncia heres institutus sit, et ab eo legata data sint, habeat et substitutum, deinde commisso edicto per alium filium accepit partis dimidiae bonorum possessionem, substitutus eius utrum ex uncia legata praestet, an vero ex semisse? Et verius est, ex semisse, sed ex uncia omnibus, ex reliquis liberis et parentibus.“

Mit Recht hebt Vangerow, Archiv für civil. Praxis Bd. 36 S. 272 hervor, daß die Stelle so klar sei, daß sie keines Kommentars bedürfe.

Wenn der Erbteil eines Pupillen, sagt er, durch die bonorum possessio contra tabulas auf die Hälfte angewachsen ist, während er früher $^1/_{12}$ betrug, so soll der Pupillarsubstitut gehalten sein, zunächst die ganzen Vermächtnisse zu tragen, aber nicht aus der Hälfte, sondern aus der ursprünglichen Portion, dem $^1/_{12}$, daß er aber außerdem ex reliquis, d. h. aus dem Überschuß, der ihm bleibt und der eventuell durch den Abzug der Quart von diesem Erbteil gewonnen ist, auch noch die Vermächtnisse an personae conjunctae in dem Umfange bezahlen muß, wie der Pupill selbst sie hätte zahlen müssen.

Die meisten Schriftsteller haben nun stets die Ansicht verteidigt, daß der Substitut immer nur ebenso hafte, wie der Pupill selbst, und also die Legate an Fremde nicht zu entrichten brauche. Sie haben deshalb stets versucht, die L. 103 cit. zu beseitigen.

Die meisten sind in dieser Beziehung dem Vorgange des Cujacius, Observ. ad leg. ult. § 2 D. de legat. III Tom. X S. 1168 f. gefolgt.

Cujacius eliminiert die Worte „ex uncia omnibus, ex reliquis liberis et parentibus“ als Glossem eines zu klugen Auslegers und kommt unter Umstellung der Anfangsworte der Stelle „habeat et substitutum et ab eo legata sint“ zu

dem Resultat, daß dieselbe gar nicht von dem Fall handle, daß der Pupill mit Vermächtnissen belastet sei, sondern der Substitut.

Wenn es nun schon an und für sich völlig unzulässig erscheinen muß, den Quellen derartig Gewalt anzutun, so ließe sich doch dies nur rechtfertigen, wenn tatsächlich die Auffassung der Stelle den Prinzipien des römischen Rechts über die Berechnung der falcidischen Quart widerspräche. Wie wir aber nachgewiesen zu haben glauben, ist dies keineswegs der Fall.

Nach der L. 103 cit. stellt sich demnach die Berechnung, in einem Beispiel veranschaulicht, wie folgt.[1])

Das Vermögen des Erblassers beträgt 1200. Der Pupill ist auf 100 zum Erben eingesetzt und mit Legaten von 60 an extranei, von 120 an seine Mutter belastet.

Durch die bonorum possessio contra tabulas hat der Erbe 600 erlangt.

Dann hat der Substitut erstens 120 + 60 = zu entrichten, und zwar aus der ursprünglichen Erbportion von 100 nur 75. Hiervon würden an die Mutter 50, an die extranei 25 entfallen.

Aus dem Überschuß von 525, welcher dem Pupillarsubstituten nun noch verbleibt, hat er das Legat der Mutter soweit zu ergänzen, als der Pupill es selbst zu entrichten hatte. Diese Summe ist, da zwei Kontratabulanten vorhanden sind, die das Legat gemeinsam tragen müssen, 60. Der Substitut muß also der Mutter zu ihren 50 noch 10 hinzuzahlen.

Wäre das an die Mutter zu entrichtende Vermächtnis so groß, daß es den Zuwachs, der an den Substituten fällt, über-

---

[1]) vgl. Huschke, Zeitschrift f. Civilrecht und Prozeß N. F. Bd. 7 S. 73.

steigt, so braucht er es doch nur bis zur Höhe einer Virilportion zu ergänzen.

Wie ist nun aber die Quart zu berechnen, wenn durch die bonorum possessio contra tabulas der Erbteil des Pupillen verringert wird oder der gleiche bleibt?

Hier würde, wenn das Prinzip, welches wir auf den vorigen Fall angewandt haben, gleiche Anwendung findet, dies einerseits oft zu einer Schädigung der personae conjunctae, andererseits zu einer solchen des Substituten führen.

Denn nehmen wir an, der Substitut müsse vorweg aus der Erbschaft die vollen Legate an die sämtlichen Personen nach Maßgabe des ursprünglichen Erbteils zahlen und dann noch aus dem Überschuß die Ergänzung der personae conjunctae vornehmen, so hätte es leicht dazu kommen können, daß dies reliquum zur vollen Ergänzung nicht ausreichte. Nehmen wir aber an, daß zunächst die personae conjunctae voll auszubezahlen wären, und dann erst die Auszahlung der übrigen Legate unter Zugrundelegung der ursprünglichen Erbportion zu erfolgen hätte, so hätte dies meistens dazu führen müssen, daß der Substitut die Legate teilweise aus eigenem Vermögen zahlen mußte.

Um diesem zu entgehen, hat man das Privilegium des Pupillen, nur an personae conjunctae zu zahlen, auch auf den Substituten ausgedehnt. Auch dieser hat im Fall der Verminderung der Portion durch bonorum possessio contra tabulas nur die Legate an personae conjunctae zu entrichten.

Dies ist klar ausgesprochen von Ulpian in L. 5 pr. D. de leg. praest. 37, 5:

„Et si quidem ab impubere relicta sunt solis liberis et parentibus praestanda sunt“.

Ulpian wirft hier die Frage auf, ob, falls ein Pupill, der

mit Legaten an extranei und conjunctae personae belasten sei, die bonorum possessio contra tabulas, durch welche die Erbschaft auf die Hälfte herabgemindert sei, nachgesucht habe und darauf gestorben sei, der nun in die Erbschaft eintretende Substitut alle Legate zu entrichten habe.

Er beantwortet diese Frage dahin, er habe nur die dem Pupillen auferlegten Legate an Eltern und Kinder zu entrichten.

Ganz anders wurde diese Stelle allerdings von Huschke, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, N. F. Bd. 7 S. 65 verstanden.

Er faßt den Fall so auf, als seien dem Substituten selbst als Instituten Vermächtnisse auferlegt, und versteht demnach die Antwort des Ulpian so: „Wenn dem Pupillen selbst Vermächtnisse auferlegt sind, so muß dieser sie freilich nur an Eltern und Kinder entrichten, wenn aber der Substitut mit Vermächtnissen belastet ist, so muß dieser sie allen entrichten."

Dies werde auch durch die oben zitierte L. 103 bestätigt, wo gleichfalls nur der Grundsatz ausgesprochen sei, daß der Substitut stets alle Vermächtnisse zu leisten habe, allerdings nur bis zum Belauf der ursprünglichen Institutsportion.

Mit Recht hält Vangerow diese Auslegung der L. 5 für völlig unmöglich, da es unglaublich sei anzunehmen, Ulpian habe hier den bereits verstorbenen Pupillen als den zur Auszahlung Verpflichteten vor Augen.

Was aber die Heranziehung der L. 103 cit. betrifft, so bedarf es wohl nach der obigen Auslegung keiner weiteren Erörterung, daß es sich hier um einen ganz anderen Fall handelt.

Unsere Ansicht wird aber auch bestätigt durch L. 35 D. de vulg. et pup. subst. 28, 6:

„Et si contra tabulas patris petita sit a pupillo bonorum possessio, in substitutum tamen eius actionem legati dandam esse ita, ut augeantur praeter ea quod filius extraneis non debuerit, sic et crescere a substituto data legata, si per bonorum possessionem plus ad filium pervenisset, quemadmodum et ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimo, ut si impubes ex asse scriptus sit et per bonorum possessionem semis ei ablatus sit, substitutus in partem legati nomine exoneretur, ut quemadmodum portio, quae per bonorum possessionem accesserit auget legata, ita et hic quae abscesserit, minuat", wo Africanus im Eingang die gleiche Ansicht wie Ulpian in L. 5 cit. ausspricht.

Er sagt nämlich, daß, wenn durch die vom Pupillen nachgesuchte bonorum possessio contra tabulas die Vermächtnisse des Pupillen an extranei weggefallen sind, die Legate, welche dem Substituten als solchem auferlegt sind, sich vergrößern. Dies ist aber nur dann möglich, wenn er die dem Pupillen an extranei auferlegten Legate selbst nicht zu zahlen braucht und also aus der Erbschaft mehr zur Bezahlung der ihm auferlegten Legate vorhanden ist.[1])

Wir müssen demnach den Grundsatz festhalten: Ist durch die bonorum possessio contra tabulas die Erbportion verringert, dann hat der Substitut nur die Vermächtnisse an personae conjunctae zu entrichten und darf die Quart nicht abziehen; ist sie vergrößert, so muß er zunächst alle Legate entrichten, und die Quart wird unter Zugrundelegung der ursprünglichen Erbportion berechnet. Es erfolgt aber außer-

---

[1]) Auch mit dieser Stelle versucht sich Huschke eod. durch eine höchst gesuchte Erklärung abzufinden; vgl. dagegen Vangerow l. c. S. 271.

dem aus dem Überschuß eine Ergänzung an die personae conjunctae.

b) Nur dem Substituten sind für den Fall der Substitution Vermächtnisse auferlegt.

Wie steht es nun mit den Legaten, welche dem Substituten für den Fall der Substitution auferlegt sind? Auch hier muß nach dem oben erwähnten Grundsatz naturgemäß die Erbportion zugrunde gelegt werden, welche der Pupill durch die bonorum possessio contra tabulas erhalten hat.

Der Substitut hat von dieser Erbportion natürlich alle ihm auferlegten Legate zu entrichten, da er Erbe des Vaters ist und ihm als solchem die Vermächtnisse auferlegt sind, er aber von dem beneficium des Pupillen, nur an personae conjunctae zu zahlen, als einem höchstpersönlichen Rechte des Pupillen, keinen Gebrauch machen kann.

Er muß also alle Legate entrichten und kann von diesen unter Zugrundelegung der durch die bonorum possessio contra tabulas festgestellten Erbportion die Quart abziehen.

Dies ist auch klar in der L. 126 pr. D. de legat. I von Paulus ausgesprochen. „Sed si committente aliquo ex liberis edictum praetoris, quo contra tabulas bonorum possessionem pollicetur, scriptus quoque filius contra tabulas bonorum possessionem petierit, substitutus eius legata pro modo patrimonii, quod ac filium pervenit praestabit, perinde ac si id, quod per bonorum possessionem filius habuit, a patre accepisset.“

Nur insoweit erleidet dieser Grundsatz eine Modifikation daß, wenn durch die bonorum possessio contra tabulas der Erbteil vermindert ist, auch die Legate vermindert werden. Nach dem Grundsatze, der in der L. 11 § 2 D. ad leg. Falc. 35, 2;

L. 125 D. de legat. I; L. 77 § 29 D. de legat. II und an anderen Orten ausgesprochen ist, daß jemand, wenn eine Erbschaft nur zum Teil an ihn fällt, auch die Legate nur zum entsprechenden Teile zu entrichten braucht.

Dies ist außerdem auch noch deutlich in der L. 35 D. de vulg. et pup. subst. 28, 6 hervorgehoben in den Worten: „his consequens esse existimo, ut si impubes ex asse scriptus sit et per bonorum possessionem semis ei ablatus sit, substitutus in partem legati nomine exoneretur".

Von den also verminderten Legaten darf dann der Substitut unter Zugrundelegung der durch die bonorum possessio contra tabulas festgestellten Erbportion die Quart abziehen, wie es Ulpian in der L. 5 pr. D. de leg. praest. 37, 5 hervorhebt: „sin vero a substituto impuberis, omnibus eum praestare oportet ratione legis Falcidiae, scilicet ut partis dimidiae, quae ad eum ex bonis patris pervenit, id est totius assis sescunciam retineat".

Wenn also die Legate 600 betragen und die Erbschaft wird durch die bonorum possessio contra tabulas auf die Hälfte reduziert, so braucht der Substitut nur 300 an Legaten zu entrichten und kann sich von diesen noch die Quart abziehen.

c) Sowohl Pupill, wie Substitut sind mit Vermächtnissen belastet.

Die so gewonnenen Prinzipien bleiben auch maßgebend für den Fall, daß sowohl Pupill wie Substitut mit Vermächtnissen belastet sind.

Setzen wir zunächst den Fall, daß die Erbportion durch die bonorum possessio contra tabulas gleich geblieben oder vermindert ist, so fallen zunächst die Legate an extranei weg. Der Substitut hat also aus der durch die bonorum possessio contra tabulas festgestellten Erbportion einmal zu entrichten:

die dem Pupillen auferlegten Vermächtnisse an personae conjunctae, und zwar voll, sodann auch die ihm selbst auferlegten Vermächtnisse, welche verhältnismäßig reduziert sind.

Wie steht es mit dem Abzug der Quart, wenn die dem Pupillen und die dem Substituten auferlegten Vermächtnisse zusammen die Erbportion übersteigen?

Eine einfache Zusammenrechnung der Legate nach dem Grundsatz in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari kann hier gewiß nicht stattfinden, da, wie wir gesehen haben, es eine Pflicht sowohl des Pupillen, als des Substituten ist, die Legate an conjunctae personae voll zu bezahlen.

Es ist demnach keine Frage, daß der Substitut die Legate an diese Personen zunächst voll bezahlen muß.

Daß man aber, wie Vangerow, Archiv für civilistische Praxis Bd. 36 S. 284 und auch Huschke, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß N. F. Bd. 7 S. 76 meinen, nach allgemeinen Grundsätzen unbedenklich dazu kommen mußte, daß der Substitut nun nur von dem noch übrigen Teil die Quart abziehen dürfe, kann ich nicht anerkennen. Tatsächlich kommt denn auch Vangerow auf Grund der Quellen zu dem Resultat, welches auf der Basis der oben aufgestellten Prinzipien als das allein richtige erscheinen muß, daß nämlich der Substitut die Quart von der ganzen auf ihn gekommenen Erbschaft abziehen muß; denn es ist nicht einzusehen, warum hier für die dem Substituten auferlegten Legate eine andere Berechnung eintreten solle, als in dem Fall, wenn der Pupill selbst nicht belastet ist.

Dies ist denn auch ganz deutlich in der bereits citierten L. 5 pr. D. de legat. praest. 37, 5 in den Worten ausgesprochen:

„Et si quidem ab impubere relicta sunt, solis liberis parentibusque praestanda sunt, sin vero a substituto impuberis

omnibus eum praestare oportet habita ratione legis Falcidiae, scilicet ut partis dimidiae, quae ad eum ex bonis patris pervenit, quartam, id est totius sescunciam retineat".

Ulpian erwähnt hier bei den Pupillarlegaten an Kinder und Eltern kein Wort, weil eben, wie Vangerow hervorhebt, diese in vollem Umfange geleistet werden. Bei den anderen Legaten stellt er den Grundsatz auf, daß diese immer nur soweit ausgezahlt werden dürfen, daß der Substitut ein Viertel von der auf ihn gekommenen Hälfte frei behalten müsse.

Vangerow kommt auf Grund dieser Stelle zu folgendem Resultat:

Er nimmt an, der durch die bonorum possessio contra tabulas gewonnene Erbteil wäre von 1200 auf 600 reduziert und dem Pupillen wären 200 an die Mutter, dem Substituten außerdem 800 auferlegt und diese 800 naturgemäß auf 400 reduziert. Dann habe der Substitut einmal 200 an die Mutter voll zu zahlen, ferner aber dürfe er den Legaten von der ganzen Erbportion $^1/_4$ = 150 abziehen, habe also an die andern nur 250 zu zahlen.

Dieser Ansicht ist wohl nicht beizustimmen. Soll der Substitut wirklich, wie Ulpian sagt, ein Viertel der auf ihn gekommenen Erbportion frei von Vermächtnissen behalten, so muß eine Zusammenrechnung stattfinden nach dem Grundsatz in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari.

Aber diese Zusammenrechnung findet folgendermaßen statt: Zunächst bezahlt der Substitut die 200 an die Mutter vollständig, dann aber werden die 200 und die übrigen Legate, also hier 400, zusammengezählt, und von den übrigen Legaten darf der Substitut soviel abziehen, daß ihm ein Viertel der Erbportion frei bleibt.

In dem von Vangerow angeführten Beispiele führt dies natürlich zu demselben Resultat, zu dem auch Vangerow kommt.

Wie aber, wenn die Legate an Fremde 1600 betragen und also auf 800 reduziert wären? Wenn dann der Substitut nur 150 abziehen dürfte, so würde er, da ihm nur 400 verbleiben, 250 aus eigener Tasche zulegen müssen.

Dies ist nicht die Ansicht von Ulpian. Vielmehr gibt er das Recht, von diesen 800 nicht 150, sondern 550 abzuziehen, so daß der Substitut nur 250 zu zahlen hat. So bleibt sein Viertel wirklich frei.

Wir wenden uns nun zu dem Falle, daß die Erbportion des Pupillen durch die bonorum possessio contra tabulas vergrößert ist. Auch hier handelt es sich einfach um eine Kombination der oben aufgestellten Prinzipien.

Zunächst müssen hier, nach dem Grundsatz in tabulis patris et filii unam servari Falcidiam, die sämtlichen, sowohl dem Pupillen, als dem Substituten auferlegten Vermächtnisse zusammengerechnet werden, und es greift die Berechnung der falcidischen Quart aus der ursprünglichen Portion so Platz, als ob gar keine bonorum possessio contra tabulas stattgefunden hätte.

Dann werden aus dem Überschuß einmal die Legate an personae conjunctae ergänzt bis zur vollen Höhe, die an extranei zu zahlenden finden keine Berücksichtigung.

Die dem Substituten auferlegten Vermächtnisse werden so weit ergänzt, daß dem Substituten immer ein Viertel der durch die bonorum possessio contra tabulas festgestellten Erbportion frei verbleibt.

3. Der Pupill hat sich von der väterlichen Erbschaft abstiniert.

Wir haben bisher immer in Betracht gezogen, daß der Pupill die väterliche Erbschaft wirklich angetreten hat. Wie aber, wenn er sich von der Erbschaft abstiniert?

Nach dem in der Einleitung erwähnten Prinzip, wonach der Substitut an und für sich stets als Erbe des Pupillen aufzufassen ist, kann naturgemäß der Substitut die Pupillarerbschaft antreten, obgleich der Pupill sich abstiniert hat. Wie aber steht es mit den dem Pupillen sowohl als dem Substituten auferlegten Legaten, da doch bezüglich dieser, wie wir gesehen haben, der Substitut als Erbe des Vaters aufzufassen ist? Julian nimmt in diesem Falle an, daß durch die Antretung der Pupillarerbschaft die frühere Abstention wieder geheilt werde, daß also der Substitut die Lasten der väterlichen Erbschaft tragen müsse (vgl. Ulpian in L. 42. D. de adq. vel. om. hered. 28, 2). Marcell und Ulpian verteidigen die entgegengesetzte Ansicht, und diese muß auch als die recipierte des Justinianischen Rechts angesehen werden (vgl. Vangerow, Archiv für civil. Praxis Bd. 37 S. 357).

a) Nur der Pupill ist belastet.

Was zunächst die dem Pupillen auferlegten Vermächtnisse anbetrifft, so ist es ja ganz klar, daß der Substitut dieselben nicht zu tragen braucht, denn durch die Abstinenz der Pupillen wird sowohl die Erbschaft desselben, als auch die darauf ruhende Last hinfällig.

b) Nur dem Substituten sind für den Fall der Substitution Vermächtnisse auferlegt.

Anders steht es mit den dem Substituten auferlegten Legaten. Hier konnte man nicht einfach davon ausgehen,

daß man sagte, auch diese Vermächtnisse seien nur als Lasten der väterlichen Erbschaft aufzufassen und fielen deshalb weg, sondern, nachdem man einmal als möglich anerkannt hatte, daß der Substitut nicht als Erbe des Vaters, sondern als Erbe des Pupillen aufzufassen sei, mußte man in diesem Falle auch die dem Substituten auferlegten Vermächtnisse als Belastungen der Pupillenerbschaft betrachten. Der Grundsatz pater de suo legat konnte hier keine Anwendung finden. Es wäre, wie Vangerow eod. treffend hervorhebt, inkonsequent, wenn der Substitut, der durch die Abstinenz von allen Lasten der väterlichen Erbschaft frei wurde, außerdem noch die Vorteile der Abstinenz für sich gelten lassen durfte. Schon aus diesen Gründen müßte daher die Ansicht des Marcell und Ulpian den Vorzug vor der des Julian verdienen, auch wenn uns die Rezeption derselben nicht ausdrücklich von Ulpian bestätigt würde.

Wenden wir dies auf die Berechnung der Quart an, so muß der Substitut alle in secundis tabulis auferlegten Legate auszahlen, obgleich er nichts von der väterlichen Erbschaft erhalten hat. Er darf aber die Quart unter Zugrundelegung des Pupillenerbteils berechnen und nicht etwa unter Berücksichtigung der väterlichen Erbschaft (vgl. Huschke, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, N.F. Bd. 7 S. 104). Naturgemäß ist nun auch für die Berechnung der Quart nicht der Zeitpunkt des Todes des Vaters, sondern der des Pupillen maßgebend.

4. Mehrere Substituten sind vorhanden.

Es soll zuletzt noch der Fall betrachtet werden, daß einem Pupillen mehrere Substituten gesetzt sind.

a) Nur der Pupill ist belastet.

Zunächst ist es selbstverständlich, daß wenn nur der Pupill mit Vermächtnissen belastet ist, die verschiedenen Substituten den dem auf sie entfallenden Erbteil entsprechenden Anteil an den Lasten tragen müssen, und daß sie sich die Quart nicht etwa unter Zugrundelegung der ganzen Erbportion, sondern nur mit Rücksicht auf den an sie entfallenden Teil berechnen dürfen.

b) Nur die Substituten oder nur einer derselben ist belastet.

Wie aber steht es, wenn die Substituten allein belastet sind? Sind sie z. B. ungleich belastet oder der eine mit den ganzen Legaten, die anderen gar nicht belastet, so fragt es sich, ob der einzelne Substitut die Quart nur mit Rücksicht auf die ganze Erbschaft, also nur wenn diese durch die Legate überlastet wäre, abziehen darf, oder auch schon dann, wenn durch die Legate nur seine Substitutenportion überlastet ist.

Obgleich sich für die erste Ansicht viel sagen ließe, so muß doch nach dem Grundsatz, daß jeder Substitut als Erbe des Vaters anzusehen, und also die ihm auferlegten Lasten auch nur seinen Erbteil beschweren, dem Substituten unbedingt das Recht zugesprochen werden, die Quart von seiner Portion allein abzuziehen. So entscheidet auch Papinian in der L. 11 § 6 D. ad leg. Falc. 35, 2: „Si filio suo duos substituerit, et alterius portionem oneraverit, tractari solet, an ex persona sua Falcidiam possit inducere substitutus, quam pupillus non haberet, vel unus pupilli substitutus? Et facile quis dixerit consequenter prioribus, quae de patrimonii ratione dicta sunt. non esse Falcidiae locum et ultra vires portionis conveniendum alterum substitutum. sed verior est diversa

sententia perinde huic quartam relinquendam existimantium atque ita si patri heres exstitisset: ut enim opes patris et contributio legatorum inde capiunt et formam et originem, ita plures substituti subducta persona pupilli revocandi sunt ad intellectum institutionis."

Wenn mehrere Substituten ernannt sind, so kann jeder einzelne von seiner Portion insbesondere die Quart abziehen, einerlei ob auch der andere Substitut überlastet ist oder nicht.

Wenngleich nun im Resultat alle Schriftsteller damit übereinstimmen, so herrscht doch bezüglich der in dieser Stelle von Papinian ausgedrückten Gründe viel Streit. Da es nun immerhin von großer Wichtigkeit ist, nicht allein die Art und Weise der Berechnung kennen zu lernen, sondern auch die Gründe, die dazu geführt haben, so muß auf die Stelle näher eingegangen werden.

Nach der Ansicht von Donellus, dem Sintenis sich angeschlossen hat, ist die Frage Papinians die: ob Titius die Quart abziehen dürfe, da doch weder der Pupill noch auch der andere Substitut zu einem solchen Abzug berechtigt seien. Donellus bezieht also die Worte „vel unus pupilli substitutus" auf den zweiten nicht onerierten Substituten. Es leuchtet aber wohl auf den ersten Blick ein, daß dann der Zweifel, den Papinian aufwirft, ein völlig unverständlicher ist, denn der Umstand, daß ein gar nicht onerierter Substitut keine Quart abziehen darf, kann doch unmöglich zu Zweifeln bzgl. des belasteten Substituten Veranlassung geben.

Mit Recht haben denn auch schon die Glosse, und mit ihr die meisten Schriftsteller die Stelle so aufgefaßt, daß Papinian die Frage aufwirft: Kann (in dem oben erwähnten Falle) der Titius die falcidische Quart von seiner Substitutions-

portion abziehen, während doch der Pupill selbst, wenn er damit beschwert wäre, sie nicht abziehen könnte, und dann von einem Quartabzug auch keine Rede wäre, wenn nur ein einziger Pupillarsubstitut vorhanden wäre und diesem die Vermächtnisse auferlegt wären? Diesem Einwande kann man leicht in Anbetracht der L. 11 § 5 D. ad leg. Falc. 35, 2 zustimmen, nach welchem die Quart lediglich aus der väterlichen Erbschaft zu berechnen sei „consequenter prioribus, quae de patrimonii ratione dicta sunt“ und demgemäß der Substitut wohl über den Bestand seiner Pupillarerbschaft verhaftet werden könne, „non esse Falcidiae locum et ultra vires portioni conveniendum alterum substitutum“. Der onerierte Substitut dürfe sich die Quarta Falcidia nicht insbesondere für seine Portion abziehen und müsse über seine Substitutionsportion hinaus aus eigenen Mitteln die Legate entrichten. Cujacius nimmt auch hier in Übereinstimmung mit seiner Begutachtung der L. 11 § 5 cit. an, „ultra vires patrimonii“ sei gleichbedeutend mit „ultra dorantem“, im übrigen aber stimmt Vangerow mit ihm überein.

Roßhirt dagegen (Verm. I S. 524) und v. d. Pfordten (Abh. S. 52 f.) beziehen „alterum substitutum“ nicht auf den überschwerten Substituten, sondern auf den zweiten nicht onerierten. Sie verstehen die lex folgendermaßen: Man könnte leicht zu dem Gedanken kommen, daß der onerierte Substitut die Quart nicht abziehen könne und überdies der Teil der Vermächtnisse, welcher die Portion des onerierten übersteige, von dem andern nicht onerierten prästiert werden müsse. Steht schon, wie Vangerow richtig bemerkt, die rein grammatische Interpretation dieser Auffassung entgegen, so wäre auch diese Auffassung selbst ganz undenkbar. Es ist nicht faßlich, wie jemand auf den Gedanken kommen konnte,

den gar nicht belasteten Substituten mit Legaten zu belasten gegen den Willen des Erblassers.

Wir müssen also dabei verbleiben, daß Papinian nur den von uns oben erwähnten Zweifel ausspricht. Trotz dieses Zweifels erklärt er sich nun für die entgegengesetzte Ansicht.[1]) Er gestattet dem onerierten Substituten, von seiner Portion insbesondere die Quart abzuziehen, ganz ebenso, wie wenn er jene Portion als unmittelbarer Erbe des testierenden Vaters erhalten hätte: „perinde atque si institutus patri heres exstitisset". Es gilt hier also das Prinzip: „legis Falcidiae ratio in singulis heredibus ponenda est" (vgl. L. 77 D. ad leg. Falc. 35,2 § 1 J. de lege Falc. 2,22).

Obgleich dies als Inhalt der Stelle, wie gesagt, von allen anerkannt wird, haben sich doch über den speziellen Inhalt des letzten Satzes von „ut enim opes" bis „institutionis" die verschiedenartigsten, teilweise, wie Vangerow bemerkt, recht wunderlichen Ansichten gebildet.

Vangerow's Auslegung scheint mir die natürlichste und einfachste. Er meint, Papinian will damit nur sagen, in der Lehre von Legaten aus Doppeltestamenten sei überhaupt das Prinzip entscheidend, daß der Pupillarsubstitut wie ein unmittelbarer Erbe des Vaters angesehen werde, und dies Prinzip müsse also auch für den Fall maßgebend sein, wenn mehrere Substituten ernannt seien.[2])

---

[1]) vgl. Vangerow, Pandekten II S. 468; Huschke, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß N. F. Bd. 6 S. 404ff.

[2]) Dieselbe Erklärung geben Voorda, l. c. p. 258 not. a. — Sintenis, Deutsch. Corp. iur. Bd. 3 S. 479. Sigmund, Berechnung der Quarta Falcidia usw. S. 31; vgl. auch Vangerow, Pandekten II S. 479.

Papinian führt dies nun sehr umständlich aus, indem er alles dasjenige, was er bereits in der L. 11 § 5 angeführt hat, noch einmal erörtert.

Damit erledigen sich auch wohl die abweichenden Ansichten von v. d. Pforden l. c. S. 56ff.; Huschke l. c. S. 406f.; Hoffmann in Sells Jahrb. Bd. 1 S. 349 Note und S. 351.

c) Sowohl der Pupill, wie alle oder nur einer der Substituten sind belastet.

Wie steht es denn aber, wenn sowohl dem Substituten als auch dem Pupillen Vermächtnisse auferlegt sind und durch die den Substituten auferlegten Vermächtnisse an und für sich die Portion noch nicht überlastet ist, diese Überlastung vielmehr erst durch die Hinzurechnung der Pupillenlegate eintritt? Von diesem Fall spricht lex 11 § 6 D. ad leg. Falc. 35, 2 ebenfalls:

„Quid tamen dicemus de altero substituto, qui non est oneratus? si forte nondum legata pupillus a se relicta solvit et aliquid ultra dodrantem sit in omnibus, et ipsum Falcidiam habiturum? atquin quartam habet neque idem patiatur instituti comparatio. rursus si negemus, aliud aperte, quam quod volgo probatum est, respondetur itaque varietas existet, ut is quidem qui proprio nomine oneratus est, velut institutus desideret quartam. alter antem, qui non est oneratus, ut substitutus, licet portio largiatur eius, non in solidum conveniatur propter calculi confusionem huic consequens est, ut si pupillo de Falcidia cautum fuit, duobus committatur stipulatio, videlicet in eam quantitatem, quam unus quisque sibi retinere potuisset."

Der Klarheit halber wollen wir diesen Fall durch Zahlen erläutern.

Es hinterläßt ein Vater E ein Vermögen von 400, setzt seinen unmündigen Sohn (P) zum Erben ein und belastet ihn mit Vermächtnissen in Höhe von 300. Diesem P substituiert er den Titius (T) und den Seius (S) und belastet den ersteren mit Vermächtnissen im Betrage von 250, den letzteren in Höhe von 50.

Stirbt nun der P ohne die Vermächtnisse entrichtet zu haben, und T und S treten als seine Substituten ein, so muß jeder von ihnen die Hälfte der dem P auferlegten Vermächtnisse übernehmen. S hat also ex persona pupilli 150, ex propria persona 50 zu entrichten, die Summe beider Legate übersteigt also $^3/_4$ seiner Substitutionsportion.

Es entsteht hier nun die Frage, ob S seinen Vermächtnisnehmern die Quart abziehen dürfe oder die vollen 50 an dieselben zu entrichten verpflichtet sei.

Mit dieser Frage befaßt sich der oben angeführte zweite Teil der lex cit. Wiederum beginnt hier Papinian mit einem Einwande. Nach dem Grundsatz der ersten Hälfte dieser lex könnte er keine Quart abziehen, da in dem Fall, wenn wir ihn uns als institutus denken, seine Erbportion in Höhe von 200 durch die ihm auferlegten Vermächtnisse im Betrage von 50 nicht eine Verletzung der falcidischen Quart hervorrufen würde. Dies besagen auch die Worte: „neque idem patiatur instituti comparatio“ (und sein Vergleich mit einem institutus möchte hier nicht dasselbe zulassen), d. h. dasselbe, was in dem vorigen Fall bezüglich des onerierten Substituten aus diesem Vergleich gefolgert wurde.[1]) Trotzdem gestattet ihm Papinian den Abzug der Quart, weil dies die

[1]) So Vangerow, Archiv für civilistische Praxis Bd. 36 S. 244 A. 44; anders Huschke l. c. S. 409; Herrmann l. c. S. 418.

notwendige Konsequenz des allgemein anerkannten Prinzips sei: „in tabulis patris et filii unam Falcidiam servandam esse“.[1])[2])

Am Schluß der Stelle betrachtet Papinian noch den Fall, wenn der Pupill bereits die ihm auferlegten Legate bezahlt hat, wegen der den beiden Substituten auferlegten Vermächtnisse sich aber die Kaution quanto amplius quam per legem Falcidiam licuerit hat stellen lassen. Da beide Substituten, wie wir eben gesehen haben, zu einem Abzug berechtigt sind, so kommt auch beiden diese Kaution zu statten. Jeder von ihnen kann mit der daraus resultierenden Klage soviel von den befriedigten Legataren zurückfordern, als er hätte zurückbehalten dürfen, wenn der Pupill noch nicht gezahlt hätte.

Kehren wir zu dem obigen Beispiel zurück.

Tritt der Substitutionsfall ein, so lasten auf der Portion des T ex persona pupilli 150, ex propria persona 250, also im ganzen 400, während er bloß 150 zu bezahlen hat. Dem gemäß fordert er aus jener Kaution von den vom Pupillen gezahlten Vermächtnissen $93^3/_4$ zurück.[3])

---

[1]) „Quod volgo probatum est“ bezieht sich offenbar, wie aus den nachfolgenden Worten propter calculi confusionem hervorgeht, d. h. infolge der Zusammenwerfung der Berechnung auf die von Papinian in L. 11 § 5 cit. erwähnte Rechtsregel: „in tabulis patris et filii unam Falcidiam servandam esse“.

[2]) Daß, wie Vangerow und die meisten Interpreten noch im Schluß der Stelle, wo Papinian noch einmal das Resultat zusammenfaßt, vor „ut“ ein Komma einschalten, sodaß ein künstlicher Gegensatz zwischen institutus und substitutus geschaffen wird, ist mit Huschke cit. S. 410 und v. d. Pfordten cit. S. 61 Note nicht zu billigen. Nicht in seiner Eigenschaft als substitutus darf er die Quart abziehen, sondern nur wegen der calculi confusio.

[3]) T ist nämlich um 250 überlastet. Diese zieht er den sämtlichen Legataren verhältnismäßig ab. Da nun die Pupillarlegate 150 sich zu

Auf der Portion des S lasten ex persona pupilli 150, ex propria persona 50, im ganzen 200, während er auch nur 150 zu zahlen braucht. Er fordert also aus jener Kaution von den Legataren des Pupillen $37^1/_2$ zurück, welche er dann an seine eigenen Legatare auszahlt.[1])

Auch hier ist also die Ansicht bestätigt, daß der Substitut stets von seiner Portion den zusammengerechneten Legaten den Quartabzug machen dürfe.

Ganz übereinstimmend mit der Entscheidung Papinians in der zweiten Hälfte der L. 11 § 6 cit. ist die Ansicht des Gaius, die er in der L. 80 pr. D. eod. äußert: „Si is qui quadringenta in patrimonio habebit filio impubere herede instituto ducenta legaverit eique Titium et Seium substituerit et a Titio centum legaverit, videamus, quid iuris sit. si nondum solutis legatis pupillus decesserit et ob id ea legata utrique debent, solus heres Titius utetur Falcidia: cum enim ducenta ex hereditate ad eum pertineant, ducenta legatorum nomine debet, centum ex ducentis, quae pupillus habebat, centum quae ipse dare iussus est: itaque ex utraque quantitate quarta deducta habebit quinquaginta. in persona vero Seii lex Falcidia non intervenit cum ad eum ex hereditate pupilli ducenta pertineant et debeat legatorum nomine centum ex ducentis, quae a pupillo relicta sunt: quodsi pupillus solvat legata curare debent pupilli, ut caveant legatarii".

---

den ihm selbst auferlegten Legaten 250 wie 3 : 5 verhalten, so fordert er von den ersteren $^3/_8$ von 250 = 93 $^3/_4$ zurück, während er von den letzteren $^5/_8$ von 250 = $156^1/_4$ abzieht, wonach für ihn $93^3/_4$ übrig bleiben.

[2]) Da die Pupillen-Legate 150 und die dem S selbst auferlegten 50 sich wie 3:1 verhalten, so darf S. von den ersteren $^3/_4$ v. 50 = $37^1/_2$ zurückfordern, während er seinen eigenen Legataren $^1/_4$ v. 50 = $12^1/_2$ abzieht.

Dieser Ansicht widerspricht aber nun scheinbar Ulpian in der L. 1 § 3 D. si cui plus. 35, 3:

„Marcellus ait: qui quadringenta in bonis habebat, impuberem filium heredem instituit eique substituit Titium et Seium: nihil a pupillo testator legavit, sed a Titio trecenta: utrum ducenta, inquit, praestabuntur an centum quinquaginta? nam trecenta nullo modo eum praestare. mihi videtur verius non amplius eum parte sua erogare compelli, certe nec minus secundum quod eveniret, ut non soli committatur stipulatio, sed omnibus heredibus interponenda est, sed causa cognita."

Marcell bestimmt hier, daß, wenn nur einer von mehreren Pupillarsubstituten überlastet sei, dieser keine Quart von seiner Portion abziehen dürfe, sondern seine ganze Portion ohne Abzug den Legataren hinzugeben verpflichtet sei: „non amplius eum parte sua erogare compelli, certe nec minus".

Was die Lesart im letzten Satz der lex cit. betrifft, so ist wohl anzunehmen, daß „sed causa cognita" zum vorhergehenden Satz gehört und der letzte Satz mit „Falcidiam" beginnt.

So Goveanus cit. p. 239.; Huschke a. a. O. Bd. 6, S. 417 f.; Herrmann a. a. O. S. 422.

Augenscheinlich liegt auch den Basiliken diese Lesart zugrunde.

Bas. XLI, 2 fr. 3:

καὶ συμβαίνει μὴ μόνῳ αὐτῷ ἀλλὰ καὶ τῷ συγκληρο νόμῳ αὐτοῦ ἐξ εὐλόγου αἰτίας βεβαιοῦσθαι τὴν ἐπερώτησιν.

und es spricht ferner für diese Lesart der Umstand, daß eine vorgängige causae cognitio wohl bei der stipulatio quanto amplius erforderlich sein kann,[1]) aber nicht zum Zweck des Quartabzugs selbst.

[1]) cf. L. 4 pr. u. L. 6 i. f. D. 35, 3.

Wie dem auch sei, bemerkt Huschke, jedenfalls ist der letzte Satz nicht in Zusammenhang mit der vorhergehenden Erörterung zu bringen, sondern als Einleitung für die im folgenden Paragraphen beginnende anzusehen.

Huschke l. c. S. 412 nimmt einen schroffen Widerstreit zwischen Ulpian und Papinian an und betrachtet diesen Widerspruch als eine Antinomie in den Pandekten. Über seine Textesänderung cf. l. c.

Da aber die L. 11 § 6 cit. die Frage ex professo behandle und dabei die von Ulpian gehegte Ansicht ausdrücklich verwerfe, müsse Papinians Meinung als präsumtive Auffassung Justinians angenommen werden.

Auch Herrmann l. c. S. 420 sucht den durch Interpretation nicht wegzuräumenden Widerspruch durch Textesänderung aus der Welt zu schaffen. Über sein Verfahren drückt sich aber Vangerow, Archiv für civil. Praxis Bd. 36 S. 251 Anm. 54 so aus: „Eine frivolere Behandlung der Quellen ist mir in der Tat nicht leicht vorgekommen".

Seit der Glosse nahm man die Ansicht, an, es liege keine wahre Antinomie vor. Man versuchte eine scheinbare Vereinigung und deduzierte folgendermaßen. In den Worten „mihi videtur verius" nehme Ulpian noch keinen Bezug auf die lex Falcidia, er drücke nur den gewiß wahren Gedanken aus, der einzelne Substitut sei an sich betrachtet, d. h. ohne Rücksicht auf die lex Falcidia, nur mit seiner Portion den Legataren verhaftet. Erst am Schlusse von „sed causa cognita an" wende sich Ulpian zur lex Falcidia und stimme hierbei mit Papinian überein, daß auch die Quart von der einzelnen Portion abgezogen werden dürfe.

Gegen das Letztere spricht aber schon das oben An-

geführte über den Zusammenhang der Schlußworte dieser lex mit dem Beginn des folgenden.

Weiter wäre es auch sonderbar, daß Ulpian aus einer Entscheidung, bei welcher er die lex Falcidia außer Betracht gelassen habe, eine Konsequenz für die stipulatio quanto amplius quam per legem Falcidiam licuerit gezogen habe, deren wesentliche Voraussetzung doch gerade die Rücksichtnahme auf die lex Falcidia ist.[1])

Ungezwungen und sehr natürlich erscheint nur die folgende Erklärung Vangerows, Archiv für civilistische Praxis, Bd. 36 S. 253 f. über diese Stelle. Ulpian spricht in der ganzen L. 1. ex professo von der stipulatio quanto amplius. Während in der Regel der Pupill sich diese Kaution stellen läßt, spricht § 3 insbesondere von dem Fall, daß sie dem Substituten gestellt wird.

In diesem von Ulpian entschiedenen Fall müssen wir also annehmen, nur der eine, und zwar der überlastete Substitut, habe angetreten, und während es noch ungewiß ist, ob auch der andere antreten wird, werden die Legate von ihm gefordert.

Würden wir, wie die bisherigen Interpreten, beide Substituten als angetreten betrachten, so würde entweder der einzelne Substitut die Quart nach seiner Substitutionsportion berechnen, dann brauchte Titius nur 150 zu zahlen, oder es fände nur eine einmalige Berechnung aus der väterlichen Erbschaft statt, und in diesem Fall müßte er 300 bezahlen.

Wenn man den Titius zur Zahlung von 200 verpflichte, so lege man zugrunde das Prinzip, welches die Berücksich-

[1]) Über v. d. Pfordtens modifizierte Ansicht der Glosse cf. l. c. S. 61 ff.

tigung der einzelnen Substitutionsportion ausschließt, und nähme daneben doch wieder Rücksicht auf den Betrag der einzelnen Portion. Ulpian wäre also von einem irrigen Prinzip ausgegangen und hätte dies obendrein nicht einmal folgerichtig durchgeführt. Diese des Ulpian wenig würdige Meinung kann man ihm doch wohl unmöglich beilegen.

Ulpian will nach Vangerows Ansicht die Frage Marcells nicht beantworten, sondern nur eine eigene berichtigende Erklärung daran knüpfen, indem er sehr wohl der Ansicht ist, daß der Titius zur Zahlung der 300 verpflichtet werden kann, nämlich, wenn der andere Substitut aus irgend einem Grunde nicht Erbe werde, und Titius die ganze väterliche Erbschaft erhalte.

Für den Fall des ungewissen Antritts des Seius zahle Titius die 300 aber nur gegen Stellung der satisdatio quanto amplius. Diese komme aber später auch dem Seius zugute, für den Fall, daß er nachher noch antrete.

Das Resultat dieser Auslegung gibt Vangerow l. c. S. 258 in folgender Paraphrase, die uns den Fall der L. 1 § 3 cit. wohl am klarsten veranschaulicht.

„Mir scheint es wahrer zu sein, daß Titius zwar allerdings nicht über seine Portion, aber doch jedenfalls mit seiner ganzen Portion den Legataren verhaftet ist, und daß er also auch, solange er als einziger Erbe erscheint, und sein Miterbe Seius noch nicht angetreten hat, die vollen 300 gegen Stellung der Stipulatio quanto amplius leisten muß. Danach würde es kommen, daß, wenn der Miterbe Seius später wirklich antritt, nicht für den Titius allein, sondern auch für den Seius ein Rückforderungsrecht aus dieser Stipulation begründet sein mußte, zu welchem Zweck aber diese Kaution auch wirklich sämtlichen Erben nach vorgängiger causae cognitio gestellt werden muß."

II. Wie ist die Quart zu berechnen, wenn der Pupillarsubstitut instituiert ist?

a) Er hat die Erbschaft angetreten.

1. Der Pupill ist gleichfalls instituiert und hat die Erbschaft angetreten.

Wir gehen nun zu dem zweiten Hauptteil über, daß nicht nur der Pupill, sondern auch der Substitut zum Erben eingesetzt ist, und hier treten neben den auch im ersten Teil bereits beantworteten Fragen solche auf, die bezüglich der Quart stets bei der Vereinigung mehrerer Erbteile in einer Hand zu erörtern sind, nämlich ob

1. die mehreren Erbteile und die auf sie gelegten Vermächtnisse zusammengeworfen werden und nur eine Quart von den vereinigten Erbteilen berechnet wird,

2. von jedem Erbteil gegenüber den auf ihn gelegten Vermächtnissen die Quart besonders berechnet wird,

3. wenn der eine Erbteil überschwert ist, der andere Überschuß hat, dieser Überschuß den Vermächtnissen des überschwerten Erbteils zugute gerechnet wird.[1])

Inwieweit diese Grundsätze hier in Anwendung kommen, soll nachstehend untersucht werden.

Man kann die unter diesen Teil fallenden Möglichkeiten unter drei Gesichtspunkte bringen, indem man sie nach folgendem Prinzip scheidet:

1. Es sind nur in dem väterlichen Testamente, also nur in primis tabulis, Vermächtnisse auferlegt (Fälle a, b, c).

---

[1]) vgl. Windscheid, Pandekten III, S. 633, 638.

Es sind bloß in secundis tabulis, d. h. bloß für den Fall der Substitution Vermächtnisse angeordnet (Fall d).

3. Es sind sowohl in primis, wie in secundis tabulis Vermächtnisse hinterlassen (Fälle e, f, g).

Belastung in primis tabulis.

a) Nur der Pupillenerbteil ist belastet.

Betrachten wir zunächst den Fall, daß nur der Pupillenerbteil mit Vermächtnissen überschwert ist. Daß hier naturgemäß nur eine Trennung der Erbteile stattfinden kann, muß nach den im ersten Teil aufgestellten Prinzipien zweifellos erscheinen, denn der Substitut gilt als Erbe des Vaters, wie der Pupill selbst und also auch nur in dem Umfange der Erbschaft, die von dem Pupillen auf ihn gelangt ist. Nur diese braucht er der Berechnung der Quart zugrunde zu legen. Alles, was er sonst, sei es aus der Pupillenerbschaft oder, da er hier Erbe ist, sogar vom Vater selbst erhalten hat, braucht er sich nicht anzurechnen.[1])

Dies ist auch ausdrücklich in der lex 87 § 4 D. ad leg. Falc. 35, 2 von Julian und l. 11 § 7 D. ad leg. Fslc. 35, 2 von Papinian anerkannt.

In der L. 87 § 4 D. ad leg. Falc. 35, 2:

> „Qui filium suum impuberem et Titium aequis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil et Titium filio substituerat, quesitum est, cum Titius ex institutione adisset et impubere filio mortuo ex substitutione heres exstitisset, quantum legatorum nomine praestare deberet. et placuit solida legata eum praestare debere : nam confusi

[1]) vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten III § 653 S. 637 Anm. 11, 1.

duo semisses efficerent, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur et solida legata praestarentur. sed hoc ita verum est, si filius antequam patri heres exsisteret decessisset. si vero patri heres fuit, non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius quam semissis dodrantem praestare necesse habuit"

spricht Julian mit klaren Worten eine getrennte Berechnung der Falcidia aus, denn Titius sei nicht verpflichtet, Legate, die er nur nomine defuncti pupilli, nicht suo nomine schulde, in größerem Umfang zu entrichten, als der Pupill selbst es hätte tun müssen.

In der L. 11 § 7 D. eod. finden wir bei Papinian eine Bestätigung des oben Gesagten:

„Quaesitum est si quis pupillo coheredem substituisset, quemadmodum legis Falcidiae ratio inquiri debeat et quale sit quod vulgo dicitur legatorum rationem separandam? Sed legata quae ab instituto extero data sunt permisceri ceteris non oportere ideoque quartam pupillo datae portionis habere substitutum; quamvis suam portionem habeat ut institutus."

Allerdings ist der Fall, den Papinian anführt, nicht ganz gleichlautend mit dem in der L. 87 § 4 cit. von Ulpian geschilderten. Denn während dort der Substitut in seiner Eigenschaft als Institut völlig frei von Vermächtnissen ist, sind ihm in der L. 11 § 7 cit., wie die Worte „legata quae ab instituto extero data sunt" besagen, solche auferlegt.[1])

[1]) Der richtigen Anschauung nach ist „institutus exter" wohl identisch mit dem substituierten Miterben, indem dieser als exter dem in-

Allein dieser Unterschied kann für die Entscheidung unserer Frage von keiner Bedeutung sein, da dieselben von Papinian augenscheinlich nur so gedacht sind, daß sie zwar wohl als Belastungen, nicht aber als Überlastungen anzusehen sind. Ob man sich dieselben also nur in dieser Weise vorstellt oder sie ganz hinwegdenkt, dürfte für die Behandlung unseres Falles von gleicher Bedeutung sein. Aus diesem Grunde ist daher m. E. kein Bedenken zu tragen, diese lex bei unserem Fall zu behandeln.

Im Eingang derselben stellt Papinian die Frage, wie sich die Berechnung der Quart gestalte, wenn der Miterbe eines Pupillen demselben auch substituiert sei, ob hier auch die bekannte Regel Anwendung finde, jeder einzelne von mehreren Erben ziehe seinen Legataren die Quart besonders ab.[2])

Dies beantwortet er bejahend in den Worten: „per-

---

stituierten suus impubes entgegengesetzt wird. cf. Vangerow, Archiv für civilistische Praxis Bd. 36 S. 328 A. 25. Anders fassen ihn Hoffmann a. a. O. S. 367 f.; Sigmund a. a. O. S. 45 f. auf, indem sie ihn als einen Dritten, von der Person des Substituten verschiedenen, Instituten betrachten.

[2]) Der richtigen Auffassung nach ist unter dieser bekannten Regel wohl diejenige der L. 77 § 1 D. ad leg. Falc. 35, 2 und § 1 J. de leg. Falc. 2, 22 legis Falcidiae ratio in singulis heredibus ponenda est zu verstehen, wie Vangerow l. c. Bd. 36 S. 327 A. 23 meint. Papinian prüft hier nur für den Fall, wenn durch Pupillarsubstitution die Portionen zweier verschiedener Erben zusammenfallen. v. d. Pfordten a. a. O. S. 78 und Huschke a. a. O. Bd. 7 S. 209 wollen aus der Fragestellung Papinians folgern, daß bei den Römern gerade für den Fall, wenn ein Miterbe dem Pupillen substituiert sei, die sprichwörtliche Regel gegolten habe „legatorum rationem separandam esse".

misceri ceteris non oportere, quartam pupillo datae portionis habere substitutum".[1])

Wir sehen also, daß sich beide oben angeführten Juristen in Übereinstimmung für die Methode der Trennung bei der Berechnung der falcidischen Quart aussprechen[2])

b) Nur der Substitut als Institut ist überlastet.

Wie steht es nun aber, wenn der Substitut in seiner Eigenschaft als Institut mit Vermächtnissen überlastet ist, der Pupill aber gar nicht belastet oder wenigstens nicht überlastet ist? Nach den von uns aufgestellten Prinzipien sind zunächst die dem Pupillen auferlegten Vermächtnisse so anzusehen, als ob sie dem Substituten auferlegt wären, und derselbe hat sie naturgemäß aus dem vom Vater dem Pupillen hinterlassenen Erbteil zu zahlen. Was die ihm selbst auferlegten Vermächtnisse anbetrifft, so hat er sie wie jeder andere eingesetzte Erbe, soweit die Quart nicht verletzt ist, voll zu entrichten. Er muß sich bei der Berechnung der Quart aber alles einrechnen, was vom Vater an ihn gekommen ist, also zunächst seine eigene Institutsportion, sodann aber auch das, was ihm von der Substitutsportion nach Abzug der voll ausgezahlten Legate übrig bleibt. Es findet also m. a. W. getrennte Berechnung der Quart und Aufhilfe durch die nicht überschwerte Erbportion statt. Diese Ansicht wird allerdings von den meisten Schriftstellern auf Grund der L. 87 § 5 D. ad leg. Falc. 35,2 bestritten[3]) Zwar nehmen einige, wie v. d. Pfordten, Ab-

[1]) Daß unter diesen ceteris jedenfalls die dem Pupillen auferlegten zu verstehen sind, vgl. Vangerow l. c. S. 329 A. 26.

[2]) vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten III § 653 S. 637 Anm. 11.

[3]) So von Vangerow, Pandekten II, S. 473 und Archiv für civil. Praxis Bd. 36 S. 334 fg.; Vering, Erbrecht S. 750; Arndts, Pandekten

handlung aus dem Pandektenrecht S. 80, Pernice, Commentationes iuris Romani p. 29, an, Vereinigung der Legate finde nur in dem von Julian hervorgehobenen Falle statt, daß der Pupillenerbteil selbst nicht mit Legaten belastet ist, aber mit Recht hebt Amann, Berechn. der Falcidia S. 168 hervor, daß dieser Grundsatz von Julian doch kaum an einem Beispiel demonstriert wäre, bei dem gar keine Contribution von Legaten stattfinden kann, es sei denn, daß man annähme, daß die Contribution mit den eigenen Legaten des Substituten stattfinde. Das ist ja allerdings richtig, daß es im vorliegenden Falle gleichgültig ist, ob man bezüglich der Erbportion Zusammenrechnung annimmt oder Trennung mit Aufhilfe des Überschusses, denn hier besteht ja der Überschuß eben in der ganzen Erbportion des Pupillen; aber ein zufällig gleiches Resultat[1]) kann uns nicht der Prüfung der Gründe, zu welchen dieses Resultat führt, überheben. Nach unserer Ansicht ist denn auch hier von einer Vereinigung keineswegs die Rede. Nach der Ansicht von Vangerow sagt Julian in dieser Stelle: Der Pupillarsubstitut solle die ihm in seiner Eigenschaft als Institut auferlegten Vermächtnisse in vollem Umfange befriedigen, denn es solle so angesehen werden, wie wenn sich durch Vulgarsubstitution zwei Portionen in der Person eines Erben vereinigt hätten. Im Fall der Vulgarsubstitution werde aber bekanntlich stets die einmalige Quart von der Summe

---

S. 1024; Huschke, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß N. F. Bd. 7 S. 210 fg.; Gordan de legis Falcidiae ratione S. 40; Sintenis, Civilrecht Bd. 3 § 215 Anm. 33, früher auch von Windscheid. Jetzt steht jedoch Windscheid-Kipp, Pandekten III. § 653 S. 637 Anm. 11,2 auch auf dem Standpunkt der Aufhilfe, wenngleich er es als sehr fraglich hinstellt, ob nicht Zusammenrechnung vorgeschrieben werde.

[1]) vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten III § 653 S. 637 Anm. 11,2.

der sich vereinigenden Erbteile berechnet. Vangerow selbst verhehlt sich aber dabei nicht, daß gerade dieser Vergleich mit der Vulgarsubstitution Bedenken erregen müsse, denn wie er selbst zugibt, spricht die L. 1 § 13 ad leg. Falc. 35. 2 ganz klar aus, daß bei der Vulgarsubstitution stets Trennung stattfinden müsse. Er hilft sich allerdings durch folgende historische Argumentation: Von vornherein sollte man annehmen, daß für die Zulässigkeit einer derartigen Parallele es einerlei sei, ob der Teil der Substitution überlastet oder ob er frei sei, so daß, wenn man im ersten Fall eine Analogie der Vulgar- und Pupillarsubstitution für zulässig erachte, dies auch im zweiten Fall eintreten müsse. Dieser Schluß sei aber zu Julians Zeit nicht zutreffend, und zwar deswegen, weil es keineswegs feststand, daß der Vulgarsubstitut die dem Instituten auferlegten Vermächtnisse in jedem Fall erfüllen müsse, sondern nur dann, wenn der Substitut selbst mit denselben belastet war. Der Pupillarsubstitut hatte allerdings auch damals schon die dem Pupillen auferlegten Vermächtnisse nomine defuncti pupilli auszuzahlen. Hieraus ergibt sich, daß der Vulgarsubstitut entweder gar nicht oder suo nomine haftete, der Pupillarsubstitut nomine pupilli, so daß bei der rechtlichen Verschiedenheit der jeweiligen Pflichten von einer analogen Behandlung der Pupillar- und Vulgarsubstitution rücksichtlich dieses Punktes keine Rede sein konnte.

Im dritten Jahrhundert, z. Z. des Alexander Severus, änderte sich indessen die Lehre der Vulgarsubstitution insofern, als dieser Substitut auch ohne eigene Belastung die Institutenvermächtnisse des primus heres prästieren mußte, natürlich nomine primi heredis, so daß nunmehr einer Analogie von Vulgar- und Pupillarsubstitution nach dieser Richtung hin nichts mehr im Wege stand, da der eine nomine primi heredis,

der andere nomine pupilli die Vermächtnisse zu leisten hatte, die prinzipielle Verschiedenheit somit aufgehoben ist.

Diese ganze Erklärung wird mit Recht von Pernice cit. S. 29 verworfen, da das „semper“ für die Zeit nach dem Reskript Severs, wie ja Vangerow auch selbst zugibt, nicht mehr paßt.

Sonach ist der Gedankengang des Juristen, wie Amann cit. S. 166 hervorhebt, einfach der: „Weil bezüglich der Erhebung der Quart das Pupillenvermögen immer nach dem Betrage der dem Pupillen zugekommenen väterlichen Hinterlassenschaft, also gerade so angeschlagen wird, wie die einem Vulgarsubstituten zufallende Erbportion, so muß auch der miterbende Pupillarsubstitut bezüglich des Maßes der auszuzahlenden Institutionslegate gerade so behandelt werden, wie der miterbende Vulgarsubstitut.“

Es ist, wie Amann zuerst hervorgehoben hat, die Verpflichtung des Substituten, die Vermächtnisse der Substitutsportion zu tragen, mit der Verpflichtung des Miterben, die Vermächtnisse der anwachsenden Portion zu tragen, parallel, und die Verpflichtung des Miterben wird aus der des Pupillarsubstituten hergeleitet. Vgl. L. 61 § 1 D. de leg. II.

Nimmt man aber an, daß die Verpflichtung des Substituten der des Miterben gleich ist, so spricht für unser Prinzip der Trennung auch schon der in L. 87 § 4 D. ad leg. Falc. 35, 2 für den Miterben aufgestellte Satz, daß, wenn ein Miterbe Vermächtnisse non suo nomine trägt, nie Zusammenrechnung stattfindet.

c) Der Pupill und der Substitut als Institut sind überlastet.

Ein dritter Fall ergibt sich aus einer Verbindung der beiden ersten, wenn nämlich beide Erbportionen, sowohl die

des Pupillen, als auch die des Substituten, des letzteren in seiner Eigenschaft als Instituten, überlastet sind.

Diesen Fall können wir uns wiederum in zweifacher Art vorstellen, je nachdem nämlich die eine oder die andere Portion die mehr überlastete ist.

Es ergeben sich daraus dann auch verschiedene Resultate.

Ist die Portion des Pupillen die mehr überlastete, so findet schlechthin getrennte Berechnung der Falcidia statt.

Ist umgekehrt die Institutionsportion des Substituten die mehr überschwerte, so findet auch hier Trennung statt, indessen mit Aufhilfe der Vermächtnisse der weniger überlasteten Pupillarportion.

Auch für diesen letzteren Fall haben die meisten Schriftsteller Vereinigung angenommen und glauben ihre Ansicht auf die L. 87 § 8 D. ad leg. Falc. 35, 2 stützen zu können. Hier heißt es:

> „Coheres pupillo datus si pro parte sua legata, habita legis Falcidiae ratione, praestiterit, deinde impubere mortuo ex substitutione heres exstiterit et semis pupilli legatis exhaustus esset, ex integro legis Falcidiae ratio ponenda erit, ut contributio legatis, quae ab ipso et quae a pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat. Licet enim pupillo heres exsistat, tamen circa legem Falcidiam perinde ratio habetur ac si patri heres exstitisset, nec aliter augebuntur legata, quae ab ipso ultra dodramtam data fuerant, quam augentur, cum ex parte heres institutus et coheredi suo substitutus deliberante coherede legata, habita ratione legis Falcidiae solvit, deinde ex substitutione alteram quoque partem hereditatis adquirat.“

Indessen scheint mir der Nachweis, daß hier von einer Zusammenrechnung der dem Pupillen und dem Substituten als Instituten auferlegten Legate die Rede sei, nicht gelungen zu sein.[1])

Schon der Schluß der Stelle spricht dagegen, denn auch hier weist der Jurist gerade wie in der oben interpretierten L. 87 § 4 cit. daraufhin, daß der Fall nicht anders läge, als bei der Vulgarsubstitution, und gerade bei dieser findet doch, wie wir gesehen haben, Trennung statt.

Aber auch die Worte „et semis pupilli legatis exhaustus esset" sprechen dagegen. Denn wenn die Erbschaft des Pupillen wirklich erschöpft ist, so ist nicht einzusehen, wie durch eine Zusammenrechnung die dem Substituten auferlegten Legate vermehrt werden könnten. Zwar hat man sich seit der Glosse stets damit geholfen, daß man sagte, das exhaurire bedeute nur soviel, wie onerare usque ad dodrantem, aber mit Recht hat sich Amann a. a. O. S. 196 ff. gegen diese völlig grundlose Übersetzung ausgesprochen. Sodann gibt der Jurist als Grund, warum die contributio legatorum stattfinde, an, daß die Quart des vollen Erbteils ihm verbleiben solle. Mit Recht aber weist Amann a. a. O. S. 200 f. darauf hin, daß es zu diesem Zwecke einer Zusammenrechnung gar nicht bedurft hätte, da der Substitut, welcher ja seinen Legataren

---

[1]) Windscheid-Kipp, Pandekten III § 653 S. 637 Anm. 11, 2, welcher in früheren Ausgaben seines Lehrbuches davon ausgegangen ist, daß § 8 l c., in welchem er mit vielen „nec semis" statt „et semis" liest, zur Annahme der Zusammenrechnung nötige, möchte diesen Standpunkt nicht mehr festhalten, obgleich er zugesteht, daß die Sache ihm zweifelhaft bleibt. Er vertritt jetzt die Meinung, daß der Überschuß des Pupillenerbteils den dem Eingesetzten als solchem auferlegten Vermächtnissen zugute gerechnet wird.

bereits die Quart abgezogen, nun einfach auch den Pupillenlegataren unter Zugrundelegung des an diesen vom Vater gelangten Erbteils abziehen könne.

Aus allen diesen Gründen müssen wir uns dagegen erklären, daß in dieser Stelle von einer Zusammenrechnung der dem Pupillen und der dem Substituten als Instituten auferlegten Vermächtnissen die Rede sei. Es handelt sich vielmehr um die dem Substituten als Substituten auferlegten Vermächtnisse. Nur so ist es erklärlich, daß es zu einer nochmaligen Berechnung der Quart kommen muß. Der Jurist geht davon aus, daß der Substitut die ihm als Instituten auferlegten Legate bereits unter Berechnung der Quart von seinem Institutserbteil bezahlt hat. Wenn er dann durch den Tod des Pupillen auch Erbe aus der Substitution geworden ist und der Erbteil des Pupillen durch Legate erschöpft ist, ihm selbst aber für den Fall der Substitution neue Vermächtnisse auferlegt sind, dann muß die Berechnung der falcidischen Quart noch einmal vorgenommen werden, und er darf sich die Quart unter Zusammenlegung der dem Pupillen und der ihm als Substituten auferlegten Vermächtnisse abrechnen. Der Schluß lautet dann „und nicht anders erfahren die ihm selbst, d. h. als Instituten, über $^3/_4$ auferlegten Legate eine Mehrung, als sie vergrößert werden, wenn ein seinem Miteingesetzten vulgariter substituierter Erbe die ihm auferlegten Legate unter Abzug der Quart entrichtet hat und dann auch noch den anderen Erbteil erwirbt."

Nur also der Überschuß, welcher übrig bleibt, nachdem die Pupillarlegate sowohl, als die dem Substituten als Substituten auferlegten Legate von dem Erbteil, wie er z. Z. des Todes des Vaters vorhanden war, entrichtet sind, ist bei der Berechnung der dem Substituten als Instituten auferlegten

Legate mit in Anrechnung zu bringen. Dieser Überschuß besteht, wenn der dem Pupillen hinterlassene Erbteil eben überlastet ist, nur in der abgezogenen Quart.

Belastung in secundis tabulis.

d) Der Substitut ist allein und zwar nur für den Fall der Substitution belastet.

Was den zweiten Hauptfall anbetrifft, daß nur in secundis tabulis Vermächtnisse auferlegt sind, so erledigt sich derselbe einfach aus dem Prinzip, daß die Vermächtnisse als vom Vater auferlegte anzusehen sind, und daß also der Substitut sich bei der Berechnung der Quart alles das anrechnen muß, was er vom Vater erhalten hat, also einmal seinen eigenen Institutionserbteil, dann auch den durch die Substitution erlangten Pupillenerbteil. Es findet demnach Zusammenrechnung dieser Erbteile statt.[1])

Dies ist auch von Papinian ausgesprochen in dem ersten Teil der L. 41 § 6 D. de vulg. et pup. subst. 28, 6:

> „Coheres impuberi filio datus eidemque substitutus legata e secundis tabulis relicta perinde praestabit, ac si pure partem et sub condicione partem alteram accepisset."

Vgl. Vangerow a. a. O. Bd. 36 S. 345f.; Vering a. a. O. S. 751 und a. a. O.

Belastung in primis et secundis tabulis.

e) Nur der Substitut ist belastet und zwar als Institut und für den Fall der Substitution.

Nehmen wir nun an, daß sowohl in primis als in secundis tabulis Legate auferlegt sind. Der einfachste Fall ist hier

[1]) vgl. Windscheid - Kipp, Pandekten III § 653 S. 636 und Anm. 10 S. 637.

der, daß nur dem Substituten, diesem aber sowohl als Instituten wie als Substituten Vermächtnisse aufgetragen sind.

Hier kann nach dem von uns auf Grund der L. 87 § 8 cit. aufgestellten Prinzip, daß bezüglich der dem Instituten als solchem aufgelegten Legate bei der Berechnung der Quart von den ihm als Substituten auferlegten, zusammengeworfen mit den dem Pupillen aufgetragenen, stets getrennte Berechnung stattfindet, auch in dem Falle, wenn der Pupill gar nicht beschwert ist, sondern nur der Substitut außer als Institut auch als Substitut belastet ist, nur Trennung mit gegenseitiger Aushilfe stattfinden.

Zwar nimmt Windscheid - Kipp, Pandekten III § 653 sub 4 Anm. 10 S. 636/37 Zusammenrechnung an, indem er davon ausgeht, daß Substitutionen Einsetzungen unter einer Bedingung sind, und daß nach der L. 41 § 6 D. 28, 6, L. 11 § 7 D. cit., worin der Satz enthalten sein soll, daß wenn ein Erbe auf mehrere Erbteile eingesetzt ist, auch dann, wenn nicht alle Erbeseinsetzungen unbedingt, sondern bedingt sind, Zusammenrechnung stattfindet.

Indessen hat Amann a. a. O. S. 183 ff. überzeugend den Nachweis geführt, daß in L. 41 § 6 cit. nur die Frage entschieden werde, in welchem Maße der miterbende Pupillarsubstitut die ihm im Pupillartestament auferlegten Legate zu entrichten habe. Dagegen wird in der L. 11 § 7 cit. ausdrücklich nicht das Verhältnis zu mehreren Legataren, sondern das der verschiedenen Legatare untereinander festgestellt, und er sagt deshalb, ausdrücklich in Beziehung hierauf sei eben der Pupillarinstitut nicht gleich einem zum Teil unbedingt, zum andern bedingt im Haupttestament Eingesetzten zu betrachten. Dieser Gegensatz wird auch ausdrücklich

durch die Schlußworte: „aliam causam esse eius, qui ex variis portionibus scriberetur“ hervorgehoben.

f) Der Pupill und der Substitut sind belastet, letzterer nur in seiner Eigenschaft als Substitut.

Dagegen hat der andere hierher gehörige Fall, wenn dem Pupillen in primis, dem Substituten aber in secundis tabulis resp. in primis et secundis tabulis Vermächtnisse auferlegt sind, stets Schwierigkeiten bereitet.

Zur Beantwortung dieser beiden Fälle können wir, da die Quellen dieselben nicht behandeln, auch nur wieder auf Grund der in der ganzen Arbeit gewonnenen Prinzipien gelangen. Es ist daher nur zu natürlich, daß die einzelnen Schriftsteller, welche auch in den bisher von uns besprochenen Fällen zu völlig verschiedenen Resultaten gelangen, auch in der Erklärung dieser Fälle voneinander abweichen. Da wir nun bereits bei den einzelnen von uns festgestellten Prinzipien die entgegengesetzten Ansichten widerlegt zu haben glauben, so wird es sich erübrigen, hier, wo es sich ja nur um die Anwendung dieser Ansichten auf einen bestimmten Fall handelt, auf dieselben näher einzugehen. Es soll daher nur in Kürze auf die entgegengesetzten Ansichten über diesen Fall eingegangen werden.

Die älteren Juristen sind in ihrer Mehrzahl der Ansicht, daß die sowohl dem Pupillen wie dem Substituten in secundis tabulis auferlegten Vermächtnisse nur aus der Pupillenportion zu entrichten seien. Die Institutenportion behalte er demnach völlig frei und außerdem noch die Quart der Pupillenportion.[1]) Soviel ist einerseits allerdings richtig, daß die

[1]) Cujac. im Komm. in libr. XXIX Quaest. Papin. ad L. 11 § 7 ad leg. Falc. p. 772; Donell. enucleat libr. VIII, L. 23 not E. edit. Jen. 1617

dem Pupillen auferlegten Vermächtnisse immer aus der Pupillenportion selbst, nie aus der Institutenportion des Substituten, und auch von der Pupillenportion nicht allein, sondern, wie wir im ersten Teil nachgewiesen haben, unter Zusammenrechnung mit den dem Substituten auferlegten Vermächtnissen stattzufinden hat. Andererseits aber haben wir gesehen, daß, wenn der Substitut zum Erben eingesetzt ist, für die Substitutionslegate auch die Institutenportion des Substituten haftet, eine Beschränkung auf die Pupillenportion also unzulässig ist.

Eine andere Ansicht geht dahin, daß die Pupillenportion nur verhaftet sei für die dem Pupillen auferlegten Legate. Die vom Substituten hinterlassenen Vermächtnisse müßten aber, soweit dies unbeschadet der falzidischen Quart möglich sei, ihre Befriedigung aus der Institutionsportion verlangen.[1]) Hier ist einmal gegen den Grundsatz gefehlt, daß die dem Substituten als Instituten und die ihm als Substituten auferlegten Vermächtnisse stets getrennt zu berechnen sind, sodann auch gegen den ferneren Grundsatz, daß bei den dem Pupillen und Substituten auferlegten Legate „unam Falcidiam servari".

Vollständige Vereinigung der beiden Portionen der väterlichen Erbschaft verlangen die Vertreter der dritten Ansicht.[2]) So richtig es auch ist, daß die dem Substituten auferlegten Legate von der gesamten Erbschaft zu entrichten ist, so un-

---

pars I p. 694 sqq.; Carvalho a. a. O. § 95 p. 177 sqq.; Voorda, Comm. ad leg. Falcid. c. XI § 9 p. 259 sqq.

[1]) So Chesius, Interpret. iur. lib. II c. 13 fin. und Stemann a. a. O. S. 403.

[2]) v. d. Pfordten a. a. O. S. 74 ff.; Huschke a. a. O. Bd. 7 S. 215 ff.; Herrmann a. a. O. S. 429.

richtig ist es indessen, die Pupillarlegate aus der ganzen Erbschaft zu berechnen, da doch sie ohne Frage auf den Pupillenerbteil beschränkt sind.

Eine vierte Ansicht geht davon aus, daß die dem Substituten auferlegten Legate nie weiter erfüllt zu werden brauchen, als sie der Pupill selbst hätte erfüllen müssen.[1]) Auf diese Ansicht soll unten weiter eingegangen werden. Allen diesen Ansichten gegenüber glauben wir mit Vangerow[2]) die Behandlung des Falles trennen zu müssen, obgleich wir keineswegs zu denselben Resultaten wie dieser gelangen.

Nach Vangerows Ansicht stellt sich die Sache so. Ist der Pupill belastet, der Substitut nur in secundis testamentis beschwert, so müssen zunächst nach dem Grundsatz „unam Falcidiam servari" die sämtlichen Legate zusammengezählt und die Quart aus der Pupillenportion berechnet werden.

Da aber ferner für die Substitionslegate die gesamte Erbschaft haftet, so ist für die Substitutionslegate die Quart nochmals aus der vereinigten Pupillen- und Institutionsportion zu berechnen, und die den Substitutionslegataren gezahlten Beträge sind nach dieser Berechnung zu erhöhen.

Wir müssen demgegenüber Amann beistimmen, daß die vereinigten Pupillar- und Substitutionslegate allein aus dem Pupillenerbteil zu berechnen sind, wie dies ja ausdrücklich in der L. 87 § 8 cit. und L. 11 § 7 cit. nach unserer obigen Interpretation ausgesprochen ist. In diesem Falle ist aber der Pupillarsubstitut nicht als ein im Testament zum einen Teil bedingt, zum andern Teil unbedingt eingesetzter Erbe zu betrachten.

---

[1]) So Hoffmann a. a. O. S. 363 ff.

[2]) Archiv für civilistische Praxis Bd. 36 S. 358 sub 5.

g) Der Pupill und der Substitut sind belastet, letzterer sowohl als Institut wie als Substitut.

Sind dem Pupillen und dem Substituten, dem letzteren aber sowohl als Instituten wie als Substituten, Legate auferlegt, so kommt folgendes in Betracht.

Vangerow[1]) nimmt auch hier dieselbe Berechnung wie im vorigen Fall an, nur daß die Substitutions und Institutionslegate des Substituten zusammenzurechnen sind.

Da nach unserer Ansicht diese Zusammenrechnung nicht stattfinden darf, vielmehr das Prinzip der Trennung mit Aufhilfe gilt, und wir ja der Ansicht sind, daß gerade die L. 87 § 8 cit. den vorliegenden Fall behandelt, so gestaltet sich die Berechnung folgendermaßen.

Zunächst werden die Institutionslegate aus der Institutionsportion des Substituten berechnet, sodann werden die Substitutions- und Pupillarlegate zusammengezählt, und von dem Pupillenerbteil wird die Quart berechnet. Stellt sich bei dieser Berechnung ein Überschuß heraus, so kommt derselbe den Institutionslegataren zugute.

2. Der Pupill ist exherediert.

Wir sind bisher immer davon ausgegangen, daß der Pupill vom Vater instituiert ist.[2])

Wie steht es aber, wenn der Pupill exherediert ist und ihm trotzdem ein Substitut ernannt ist?

---

[1]) Archiv für civilistische Praxis Bd. 36 S. 383, Pand. II S. 475.

[2]) Dies ist der als gewöhnlich gedachte Fall. Die Bezeichnung „Substitution" ist für eine Erbeseinsetzung dieser Art hergenommen, aber notwendig ist dies nicht. vgl. Windscheid-Kipp, Pandekt. III § 558 S. 268 und § 559 S. 271 Anm. 12.

Ist dem enterbten Pupillen ein Substitut gesetzt und ist derselbe außerdem vom Vater instituiert, so ist diese Substitution selbstverständlich gültig, und die im Pupillartestament hinterlassenen Legate sind wirksam.

Auch für diesen Fall gilt der Grundsatz „pater de suo legat“. Der Substitut haftet also immer nur in Höhe der ihm vom Vater überkommenen Institutsportion, als wenn ihm die Legate in primis tabulis auferlegt wären.

Die Erbschaft des Pupillen kommt dabei nicht in Betracht.

a) Der Substitut ist nur als Institut belastet.

Ist der Substitut also nur als Institut belastet, so darf er die Quart von seiner Institutionsportion abziehen.

b) Der Substitut ist als Institut und für den Fall der Substitution belastet.

Ist er sowohl als Institut, wie als Substitut belastet, so kann er diese Portion gleichfalls zugrunde legen, und zwar gegenüber den vereinigten Legaten, denn auch die in secundis tabulis hinterlassenen Legate gelten als in primis auferlegt, und es hat sonach der Grundsatz statt: ',,in patris et filii testamento unam Falcidiam servari“.

Der erste Fall wird von Papinian in der L. 10 Dig. ad leg. Falc. 35, 2 behandelt:

„Quod supra quadrantem apud heredem, potest pervenire, supra dodrantem in pecuniam legatam non onerat heredem, veluti hereditas pupilli, si forte substitutus sit exheredato, qui patri pupilli heres exstitit.“

Den zweiten Fall behandelt Papinian in dem Schluß der L. 11 § 8 D. ad leg. Falc. 35, 2:

„Si quis exheredato filio substituit heredem institutum et ab eo tabulis quoque secundis legaverit: necessario ratio

confundetur, cum ideo legata valere dixerit Julianus a substituto relicta, quod idem patri heres exstiterit.“

Was zunächst die L. 10 anbetrifft, so stellt die Glosse zwar die Ansicht auf, daß das „potest pervenire“ dafür spreche, daß hier nicht der Fall entschieden werde, wenn der Substitut wirklich erworben habe, sondern daß hier davon ausgegangen sei, daß er die Hoffnung auf einen solchen Erwerb habe. Indessen erscheint die Bedeutung, die hier dem „potest“ beigelegt wird, künstlich. Es wird diese Ansicht daher auch von den meisten Schriftstellern verworfen. Auch sonst herrscht bezüglich der Übersetzung dieser Stelle vielfacher, zum Teil philologischer Streit. Alle Interpreten sind aber über den Sinn der lex einig, daß Papinian nichts weiter sage, als: daß vielmehr über die Quart auch der Substitut durch den Antritt der Erbschaft des Exheredanten erlange, er dennoch nie mehr den Legataren zahlen brauche, als auf Grund der Institutionsportion berechnet sei.

Was die L. 11 cit. anbetrifft, so hat hier die Glosse angenommen, daß nach den Worten „necessario ratio confundetur“ nicht nur eine Zusammenrechnung der Erbschaften, sondern auch der Legate angenommen werde. Dies würde aber, wie Vangerow a. a. O. Bd. 36 S. 314 richtig hervorhebt, Papinian selbst eine Inkonsequenz vorwerfen heißen, da dieser selbst kurz vorher das Pinzip „pater de suo legat“ anerkannt hat. Grammatisch hat es aber, den Ausdruck ratio confundetur nur auf die Legate zu beziehen, kein Bedenken, da er sich auch sonst noch in diesem Zusammenhang oft in den Quellen findet.

β) Der Pupillarsubstitut hat die Erbschaft als Institut ausgeschlagen.

Betrachten wir noch kurz den Fall, wenn der Substitut sich von der väterlichen Erbschaft abstiniert hat.

Es kann hier nur der Fall in Betracht kommen, daß dieser suus heres ist, denn ist er extraneus heres, so fällt mit der Abstention der Erbschaft auch die Pupillarsubstitution weg. Vgl. Vangerow a. a. O. Bd. 37 S. 327 f.; vgl. v. Löhr, Archiv für civilistische Praxis Bd. 22 S. 348, 349.

Daß dies beim suus heres nicht der Fall sei, war zwar unter den römischen Juristen bestritten, und es wurden hier dieselben Bedenken geltend gemacht, wie in dem Fall der Abstention des Pupillen, den wir im ersten Teil der Arbeit erörtert haben.

Auch hier vertritt Julian die entgegengesetzte Ansicht, während Marcell, Papinian und Ulpian sich bestimmt für die Zulässigkeit äußern.

Eine Trennung der väterlichen Erbschaft, auf welche der Substitut selbst instituiert ist, von derjenigen, auf welche der Pupill eingesetzt ist, kann natürlich nicht stattfinden. Hatte der Substitut sich von der väterlichen Institutionserbschaft abstiniert, so müßte er auch auf das verzichten, was der Pupill vom Erblasser erhalten hatte. Er erbte also nur das anderweite, nicht vom Vater ererbte, Vermögen des Unmündigen, wie dies in der L. 12 D. de vulg. et pup. subst. 28, 6 ausdrücklich ausgesprochen ist.

Man gelangt so zu dem im neueren Recht allgemein aufgestellten Prinzip, daß der Substitut Erbe des Pupillen und nicht des Vaters sei. Während man aber sonst bezüglich der Legate an dem alten Grundsatz festhielt, mußte man es

im vorliegenden Fall aufgeben, und mußten die Belastungen nicht als solche der väterlichen Erbschaft, sondern nur als solche der Pupillarerbschaft auferlegt angesehen werden.

Bei der Berechnung der Quart mußten also zwar alle dem Substituten auferlegten Vermächtnisse in Betracht gezogen, aber nur der Pupillenerbteil zugrunde gelegt werden, wie dies in den Schlußworten der L. 12 cit.:

„habita ratione facultatum in Falcidia non patris, ut alias solet, sed impuberis“

zum Ausdruck gelangt ist.

Hoffmann[1]) versteht diese Worte so, daß nicht das gesamte Vermögen des Vaters, sondern nur das in dem Pupillarerbteil enthaltene der Berechnung zugrunde zu legen sei. Dies scheint mir indessen nicht in den Worten Papinians zu liegen. Es würde, wie Vangerow a. a. O. S. 256 A. 40 hervorhebt, auch dem Umstande widersprechen, daß der Substitut ja gar nichts aus der väterlichen Erbschaft erhält.

[1]) a. a. O. S. 373. vgl. auch Archiv für civilist. Praxis Bd. 49, S. 64 f.

C. Schluß.

Anhang: Wie ist die Quart zu berechnen, wenn mehrere Pupillen vorhanden sind, die sämtlich denselben Pupillarsubstituten haben?

Wir haben bisher stets angenommen, daß nur ein Pupill vorhanden war. Es ist aber auch möglich, daß mehreren Pupillen ein Substitut gesetzt ist.

In welcher Weise dann die Quart zu berechnen ist, können wir nur auf Grund der bisherigen Erörterungen feststellen, und daraus rechtfertigt sich die Behandlung dieses Falles am Schlusse der Arbeit.

Nun ist zwar von den meisten Schriftstellern behauptet worden, daß der Fall in den Quellen von Papinian generell entschieden sei. vgl. L. 14 § 2 D. ad leg. Falc. 35, 2:

> „Duobus impuberibus substitutum utrique heredem existentem in alterius hereditate Falcidia non uti convenit, si de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis patris, quae ad filios pervenerit, retineat."

In dieser Stelle sei nämlich stets Zusammenrechnung vorgeschrieben, und dies rechtfertige sich ja auch dadurch, daß der Substitut als unter einer Bedingung eingesetzt angesehen werden müsse, und daß er demzufolge auch als auf

beide Portionen zusammen eingesetzt angesehen werden müsse. Wir haben aber bereits wiederholt hervorgehoben, daß der Grundsatz, der Substitut gelte als ein unter einer Bedingung eingesetzter Erbe, nur den eigenen Legataren des Substituten gegenüber Platz greife, daß dieser Grundsatz aber nicht statt habe, wenn Legatare des Pupillen und des Substituten in Konkurrenz treten, daß vor allen Dingen die dem Pupillen auferlegten Legate stets nur als nomine defuncti pupilli zu entrichten anzusehen sind. Man muß daher Vangerow a. a. O. Bd. 37 S. 372 recht geben, wenn er den Ausspruch Papinians auf den Fall beschränken will, für den er mit den allgemein aufgestellten Prinzipien in Einklang zu bringen ist, die Entscheidung der übrigen Fälle aber nur auf Grund der gewonnenen Prinzipien abgeben will.

Es wäre auch sonderbar, wenn der bloße Umstand, daß statt eines Pupillen mehrere vorhanden sind, zu einer Änderung der Prinzipien Veranlassung gegeben hätte. Es muß also auch hier unterschieden werden, ob bloß in primis oder nur in secundis oder in primis et secundis tabulis Legate auferlegt sind.

Sind bloß in primis tabulis Legate auferlegt, sei es, daß nur der Pupill oder auch der Substitut als Institut belastet ist, so kann der Substitut die den Pupillen auferlegten Legate, soweit sie einem jeden Pupillen auferlegt sind, auch von jeder Pupillenerbportion besonders berechnen, da sie ja nur nomine defuncti pupilli geschuldet werden. Die ihm selbst auferlegten berechnet er aus seiner eigenen Institutenportion, wobei natürlich der Überschuß der Pupillenerbportion mit in Anrechnung zu bringen ist.

Wenn umgekehrt bloß in secundis tabulis Legate auferlegt sind, so findet hier, wie wir gesehen haben, volle Zu-

sammenrechnung statt, da ja der Substitut in diesem Fall als ein unter einer Bedingung eingesetzter Erbe angesehen werden muß und er also alles, was er vom Vater erhält, also alle Pupillarportionen mit anrechnen muß.

Auf diesen Fall bezieht sich denn auch wohl der erwähnte Ausspruch des Papinian.

Sind sowohl in primis wie in secundis tabulis Legate hinterlassen, so ist folgendes zu unterscheiden.

Wenn die mehreren Pupillen gar nicht belastet sind, der Substitut aber in seinen beiden Qualitäten, sowohl als Institut wie als Substitut, beschwert ist, so findet, wie wir gesehen haben, Trennung mit Aufhilfe statt, d. h. der Substitut berechnet die Quart von den ihm als Instituten auferlegten Legaten aus seiner Institutenportion, die ihm als Substituten hinterlassenen Legate berechnet er, je nachdem er als Substitut aller zusammen mit Legaten belastet ist oder nur als Substitut eines Pupillen, aus allen Pupillenportionen oder nur aus einer, und der Überschuß kommt dann wieder seinen eigenen Legataren zugute.[1])

Sind die Pupillen mit Vermächtnissen belastet, der Substitut aber nur in seiner Eigenschaft als Substitut, so sind auch hier verschiedene Fälle denkbar.

Ist nur einer der mehreren Pupillen und der Substitut als dessen Substitut mit Vermächtnissen beschwert, so tritt hier Zusammenrechnung ein. Der Substitut braucht sich die Quart der gesamten Legate nur aus dieser einen Pupillenerbportion abziehen.

Ist nur einer der mehreren Pupillen, der Substitut aber als Substitut eines anderen belastet, so muß zunächst für die

---

[1]) vgl. hierzu Windscheid-Kipp S. 638 § 653 Note 14.

Pupillarlegate getrennte Berechnung von diesem Pupillenerbteil stattfinden. Die anderen Pupillenerbteile werden mit dem Institutionserbteil des Substituten zusammengeworfen, und unter Aufhilfe der von der ersten Berechnung übrig bleibenden Quart, resp. wenn der eine Pupillenerbteil nicht durch Legate überlastet ist, des übrig bleibenden Pupillenerbteils muß die Quart von den Substitutionserbteilen berechnet werden.

Denn daß die Pupillenlegate von dem Pupillenerbteil, auf dem sie lasten, besonders zu berechnen sind, entspricht dem Grundsatz, daß sie nur nomine defuncti pupilli zu entrichten sind. Was dann noch übrig bleibt unter Zusammenrechnung alles dessen, was der Substitut sonst vom Vater erhalten hat, gilt als der Erbteil, in bezug auf welchen der Substitut als Erbe unter einer Bedingung anzusehen ist. Denn von einer eigentlichen Konkurrenz der Substituten und Pupillenlegate kann hier keine Rede sein, da die Legate verschiedenen Erbschaften auferlegt sind.

Wenn nur einer der mehreren Pupillen, der Substitut aber als Substitut aller mit Vermächtnissen belastet ist, so findet Konkurrenz der Pupillar- und Substitutionslegate statt. Bezüglich der Substitutionslegate gilt also nicht der Grundsatz, daß der Substitut der unter einer Bedingung eingesetzte Erbe ist. Die Substitutionslegate sind daher zunächst auf alle Pupillenerbteile zu beschränken, der Institutionserbteil des Substituten kommt folglich nicht in Betracht.

Innerhalb der sämtlichen Pupillenerbteile sind aber zunächst die dem Pupillenerbteil auferlegten Legate von diesem Erbteil getrennt zu berechnen, und zwar lasten sie nicht allein auf diesem Erbteil, sondern auch die dem Substituten als solchem auferlegten Legate müssen als auf diesem ruhend

angesehen werden. Es findet also Zusammenrechnung der Pupillar- und Substitutionslegate und Berechnung von dem einen Pupillenerbteil statt. Da aber die Substitutionslegate zugleich auch als auf den vereinigten Pupillenerbteilen lastend gedacht werden müssen, so werden diese nochmals von den vereinigten Pupillenerbteilen berechnet und das, was bereits an sie gezahlt ist, dieser neuen Berechnung gemäß ergänzt.

Sind alle Pupillen und der Substitut als Substitut aller belastet, so bleiben auch hier die Substitutionslegate auf die vereinigten Pupillarportionen beschränkt. Es muß hier die Berechnung in der Weise stattfinden, daß von jedem Pupillenerbteil die Pupillarlegate zusammen mit den gesamten Substitutionslegaten für sich berechnet werden, daß dann aber auch die gesamten Substitutionslegate von den vereinigten Erbportionen berechnet und das den Substitutionslegaten Gezahlte demgemäß ergänzt wird, natürlich hier, wie in dem vorigen Falle, immer so, daß dem Substituten von den vereinigten Pupillarportionen die Quart frei bleibt.

Ist der Substitut außer als Substitut auch noch als Institut belastet, so findet bzgl. der Institutionslegate getrennte Berechnung aus der Institutenportion statt, bzgl. der übrigen Legate hat es bei der vorher erwähnten Berechnung sein Bewenden, d. h. sie werden, je nachdem einer der vorigen Fälle vorliegt, aber immer nur aus den Pupillarerbportionen berechnet, der Überschuß kommt den Institutionslegataren zugute.

Von diesem Fall ist zu unterscheiden derjenige, daß der Substitut für den zuletzt sterbenden Pupillen zum Erben eingesetzt ist, d. h. wie Vangerow a. a. O. S. 376 übersetzt, unter der Bedingung, wenn beide in der Unmündigkeit versterben sollten.

Diesen Fall betrachtet Papinian in der L. 14 § 3 ad leg. Falc. 35, 2:

„Quodsi frater fratri legitimus heres exstitit et impuberi supremo substitutus portio quidem paternorum bonorum, quam intestatis puer accepit, rationi Falcidiae non confundetur, sed quartam eius tantum portionem substitutus retinebit quam impubes accepit qui substitutum habuit“

und auch in der L. 42 D. de vulg. et pup. subst. 28, 6:

„Qui duos impuberes filios heredes reliquerat, ita substituit, si ambo mortui essent: deinde pueri post mortem patris simul perierunt: duae hereditates substituto deferentur sed si diversis temporibus vita decedant, in hereditate novissimi pueri eius fratris, qui ante mortuus est hereditatem substitutus inveniet: sed in ratione Falcidiae pueri prioris hereditas non veniet, nec substitutus amplius quam sescunciam iure testamenti desiderabit; leagta quoque, quae a substituto eius filii data sunt, qui prior intestato decessit, ad irritum recidunt“.

Sterben hier beide gleichzeitig, so ist es hier natürlich so anzusehen, als wenn der Substitut beiden gegenüber substituiert wäre, wie dies in der L. 34 pr. D. de vulg. et pup. subst. 28, 6 ausgesprochen ist:

„Ex duobus impuberibus ei qui supremus moreretur heredem substituit, si simul morerentur, utrique heredem esse respondi quia supremus non is demum, qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intellegatur, sicut et e contrario proximus non solum is, qui ante aliquem, sed etiam is, ante quem nemo sit, intellegitur.“

Es gelten demnach hier dieselben Grundsätze, wie in den eben erläuterten Fällen.

Wie aber, wenn der eine Pupill vorher verstirbt?

Ist der Substitut gerade für den Fall belastet, daß der vorverstorbene Pupill eintreten würde, so werden diese Legate natürlich hinfällig, wie dies in der L. 42 cit ausgesprochen ist.

Zwar will hier Cujac. in lib. I defin. Papiniani ad leg. 42 cit. in opp. IV S. 1441 annehmen, daß im Zweifel alle dem Substituten auferlegten Vermächtnisse auf beide Substitutionen verteilt werden müssen, so daß nur die Hälfte der Substitutionslegate wegfiele. Indessen dies widerspricht, wie Vangerow a. a. O. S. 382 ausführt, dem Grundsatz, daß der Vater doch immer nur dem einen Pupillen einen Substituten setzen wollte.

Nehmen wir aber den Fall an, daß der Substitut einfach dem Letztverstorbenen als Substitut gesetzt ist, so ist es selbstverständlich, daß die Legate, welche diesem letzteren Pupillen auferlegt sind, nur aus dem, was der letztverstorbene Pupill vom Vater selbst erhalten hat, zu berechnen ist, und daß die Erbschaft des erstverstorbenen Pupillen, die sich im Nachlaß des Letztverstorbenen vorfindet, gerade so anzusehen ist, wie das anderweitig vom Pupillen erworbene Vermögen, also bei Berechnung der Quart nicht in Betracht kommt, und daß auch, soweit bei der Berechnung der Legate ex primis et secundis tabulis die Pupillarerbportion in Erwägung gezogen wird, nur der Pupillenerbteil des letztverstorbenen Pupillen, nicht der des vorverstorbenen, zugrunde gelegt wird. So heißt es denn auch in der L. 42 cit.: „sed in ratione Falcidiae pueri prioris hereditas non veniet“ und in der L. 14 cit. „sed quartam eius tantum portionem substitutus retinebit, quam impubes accepit, qui substitutum habuit“.

Wie steht es aber mit den Vermächtnissen, welche dem erstverstorbenen Pupillen vom Vater auferlegt sind? Ist der erstverstorbene Pupill aber selbst mit Legaten belastet, so hat der Substitut sie so zu tragen, wie der letztverstorbene Pupill sie hätte tragen müssen, d. h. nur aus der Erbschaft des erstverstorbenen Pupillen. Er trägt sie gewissermaßen wie eine auf der Erbschaft lastende Schuld der Pupillen. Der Überschuß, welcher aus dem Vermögen des erstverstorbenen Pupillen übrig bleibt, ist auch hier bei der Berechnung der anderen Legate nicht in Ansatz zu bringen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.